Die Fusion
des deutschen Handelsgesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Heinrich Wirtz
aus Cöln a. Rhein.

Approbiert am 23. Juli 1908.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

83

Referent: Univ.-Professor Dr. **Sehling.**

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Der Begriff der Fusion 1

A. Der Fusionsvertrag.

§ 2. Sein Inhalt und seine Form 3
§ 3. Die rechtliche Natur des Fusionsvertrages 12
§ 4. Die Genehmigung des Fusionsvertrages seitens der Generalversammlung der zu übernehmenden Gesellschaft 18
§ 5. Der Kapitalerhöhungsbeschluß der übernehmenden Gesellschaft . . . 21
§ 6. Die Reihenfolge der zur Gültigkeit des Fusionsvertrages erforderlichen Rechtshandlungen 25

B. Der Vollzug der Fusion.

§ 7. Vorbemerkung 27
a) Die Durchführung der Fusion unter Liquidation der zu übernehmenden Gesellschaft.
§ 8. Die Aufgabe der Liquidatoren und ihre rechtliche Stellung 28
§ 9. Der Schutz der Gläubiger der liquidierenden Gesellschaft 30
§ 10. Die Übertragung des Vermögens der liquidierenden Gesellschaft auf die Übernehmerin und die Verwaltung desselben bis zu diesem Zeitpunkte 34
§ 11. Die Ausführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Übernehmerin . 40
§ 12. Die Beendigung der Liquidation der übertragenden Gesellschaft . . 45
b) Die Durchführung der Fusion unter Ausschluß der Liquidation der zu übernehmenden Gesellschaft.
§ 13. Besondere Voraussetzungen 47
§ 14. Die Verschmelzung der beiden Gesellschaften 53
§ 15. Der Schutz der Gläubiger der übernommenen Gesellschaft 60

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0138

Literaturverzeichnis.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1896.

Cahn, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Berlin und Leipzig 1907.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897. J. Guttentag.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 2. Aufl. Halle 1901.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1898.

Esser, Vereinigung einer offenen Handelsgesellschaft mit einer Aktiengesellschaft. In der Wochenschrift für Handelsrecht und Bankwesen, herausgegeben von Justizrat Dr. Paul Holdheim. Jahrg. 1894 S. 430.

Geyer, Fusion zweier Aktiengesellschaften (§§ 305, 306 HGB.). Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde bei der juristischen Fakultät der Universität Leipzig. Borna-Leipzig 1907.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 2. Berlin 1905.

Goldstein, Der Konkurs der Aktiengesellschaft. In den Annalen des Deutschen Reichs, begründet von Hirth. Jahrg. 1901 S. 721—750.

Hergenhahn, Ein Fusionsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer offenen Handelsgesellschaft. In dem Archiv für bürgerliches Recht Bd. 9 S. 46 bis 55. Berlin 1894.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 2. Aufl. Berlin 1904.

Küfner, Fusion einer Aktiengesellschaft. Passau 1896.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 2. Berlin 1904.

Lehmann, Umwandlungen handelsrechtlicher Unternehmungsformen. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Dr. L. Goldschmidt Bd. 50 S. 1—55.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl., bearbeitet von F. Makower. Bd. 1. Berlin 1906.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2 Abschn. 3 u. 4 HGB. v. 10. 5. 1897. Berlin 1899.

Plotke, Form des Fusionsvertrages. In der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, herausgegeben von Justizrat Dr. Paul Holdheim. Jahrg. 1901 S. 248—250.

Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw. München 1903.

Rehm, Die Einlage von Sachgesamtheiten bei der Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. In dem Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22 S. 119 ff.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig 1875.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl., bearbeitet von Heinrich Könige, Dr. Josef Stranz und Albert Pinner. Berlin 1906.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.

Staub, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Berlin 1893.

Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl., bearbeitet von Dr. Max Hachenburg. Berlin 1906.

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Einführungsgesetzen. Bd. 2a. 2. Aufl. München 1906.

Wiener, Umwandlung und Fusion von Gesellschaften. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Dr. L. Goldschmidt Bd. 27 S. 330 bis 392.

Zimmermann, Über die sogen. Fusion der Aktiengesellschaften. In dem Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handelsrechts, begründet von F. B. Busch Bd. 6 S. 225—230.

Abkürzungen.

ABürgR. = Archiv für bürgerliches Recht. Berlin 1889 ff.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
Behrend = Lehrbuch des Handelsrechts, von Dr. J. Fr. Behrend. Berlin 1896.
Busch = Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, begründet von F. B. Busch.
Cahn = Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, von Dr. jur. Adolf Cahn. Berlin und Leipzig 1907.
Crome = System des deutschen bürgerlichen Rechts, von Dr. Carl Crome. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.
Denkschr. = Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897. J. Guttentag.
Dernburg = Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, von Professor Dr. Heinrich Dernburg. Bd. 1. 2. Aufl. Halle 1901.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung. Berlin. Verlag von Otto Liebmann.
Els.-LothrZ. = Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
Endemann = Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, von Dr. F. Endemann. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1898.
Geyer = Fusion zweier Aktiengesellschaften (§§ 305, 306 HGB.). Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde bei der juristischen Fakultät der Universität Leipzig, von Dr. Karl Geyer. Borna-Leipzig 1907.
Goldmann = Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897, erläutert von Samuel Goldmann. Bd. 2. Berlin 1905.
Hirths Ann. = Annalen des Deutschen Reichs, begründet von Hirth.
Holdheim = Wochenschrift, später Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begründet von Dr. Paul Holdheim.
Jaeger = Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, von Dr. Ernst Jaeger. 2. Aufl. Berlin 1904.
JW. = Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltvereins.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, begründet von Johow und Küntzel.

Küfner = Fusion einer Aktiengesellschaft, von Dr. jur. Hans Küfner. Passau 1896.

Lehmann = Das Recht der Aktiengesellschaften, von Dr. Karl Lehmann. Bd. 2. Berlin 1904.

Lehmann-Ring = Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, erläutert von K. Lehmann und B. Ring. Berlin 1902.

Makower = Handelsgesetzbuch mit Kommentar, herausgegeben von H. Makower. 13. Aufl., bearbeitet von F. Makower. Bd. 1. Berlin 1906.

OLGRspr. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann.

Pinner = Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2 Abschn. 3 u. 4 HGB. v. 10. 5. 1897, von Justizrat Albert Pinner. Berlin 1899.

Rehm = Die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw., von Dr. Hermann Rehm. München 1903.

Renaud = Das Recht der Aktiengesellschaften, von Achilles Renaud. 2. Aufl. Leipzig 1875.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes.

Seufferts Arch. = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Staub = Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl., bearbeitet von Heinrich Könige, Dr. Josef Stranz und Albert Pinner. Berlin 1906.

Staub 6./7. = Kommentar zum Handelsgesetzbuch, von Hermann Staub. 6. und 7. Aufl. Berlin 1900.

Staub 1 = Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch, von Dr. Hermann Staub. Berlin 1893.

Staub-Hachenburg = Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl., bearbeitet von Dr. Max Hachenburg. Berlin 1906.

Staudinger = J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Einführungsgesetzen. Bd. 2a. 2. Aufl. München 1906.

ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Dr. L. Goldschmidt.

§ 1.

Der Begriff der Fusion.

Unter Fusion im weitesten Sinne versteht man jede Verschmelzung zweier Unternehmen zu einer wirtschaftlichen und juristischen Einheit.[1]) Meistens wird der Ausdruck jedoch nur auf die Vereinigung solcher Unternehmen angewandt, die unter der Form der Gesellschaft betrieben werden, und zwar auch hier nur auf den Fall, daß die beiderseitigen Gesellschafter auch an dem geeinten Unternehmen gesellschaftlich beteiligt bleiben.

Im Einzelfalle kann sich diese Fusion im engeren Sinne entweder in der Weise vollziehen, daß die eine Gesellschaft in der anderen aufgeht, oder daß beide gemeinsam unter Verzicht auf ihre weitere eigene Existenz eine neue, dritte Gesellschaft gründen und auf diese ihr gesamtes Vermögen übertragen.[2]) Notwendig ist mit der Fusion immer der Untergang mindestens einer der beiden Gesellschaften verknüpft. Eine Vereinigung in der Weise, daß die beiden zu vereinigenden Gesellschaften sich in der geeinten Gesellschaft fortsetzen, ist unserem Rechte fremd. Es handelt sich daher eigentlich nicht, wie sich zwar ein ungenauer Sprachgebrauch ausdrückt, um die Verschmelzung der Gesellschaften, sondern nur um die Vereinigung ihrer Vermögen und ihrer Mitglieder,[3]) und ist dementsprechend die Fusion zweier Gesellschaften als die Vereinigung der beiderseitigen Vermögen und der beiderseitigen Mitglieder zu einer Einheit zu definieren.

Eine Fusion liegt also nicht vor, wenn zwei Gesellschaften unter Wahrung ihrer juristischen Selbständigkeit ihre Betriebe vereinigen und eine gemeinsame Berechnung und Verteilung des

---

[1]) Rehm § 118 I A wendet den Ausdruck sogar schon auf den Fall an, daß die Verschmelzung der Unternehmen nur zu einer wirtschaftlichen Einheit führt.

[2]) Lehmann S. 524 bezeichnet den ersten Fall als Inkorporation und den zweiten als eigentliche Fusion.

[3]) Wiener in ZHR. Bd. 27 S. 369 u. 382.

Reingewinnes vereinbaren,[4]) und zwar auch dann nicht, wenn sie zu diesem Zwecke gemeinsam eine neue dritte Gesellschaft gründen und durch diese ihre vereinigten Unternehmen betreiben lassen. Ebenso ist der Begriff der Fusion ausgeschlossen, wenn eine Gesellschaft das Unternehmen einer anderen aufkauft und sie in Geld entschädigt. In allen diesen Fällen fehlt die Vereinigung der beiderseitigen Gesellschafter zu einer Einheit.

Eine allgemeine Regelung hat die Fusion im Gesetze nicht gefunden. Es finden daher regelmäßig die gewöhnlichen Vorschriften Anwendung, die den vertraglichen Übergang eines Vermögens, die Auflösung und Neugründung einer Gesellschaft und die Aufnahme von Mitgliedern in eine solche regeln.

Einzelne die Fusion betreffende Bestimmungen gibt es nur auf dem Gebiete des Rechtes der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, was sich aus der besonderen Bedeutung erklärt, die gerade die Fusion dieser Gesellschaften für unser Wirtschaftsleben hat. Es ist aber auch hier nur der Fall geregelt, daß die eine der zu verschmelzenden Gesellschaften in der anderen aufgeht, während für den Fall, daß sich zwei Gesellschaften zu einem neuen dritten Unternehmen vereinigen, keine besonderen Bestimmungen bestehen.[5]) Im wirtschaftlichen Leben ist auch der erste Fall der regelmäßige. Es bildet die Form, in der sich während der letzten Jahrzehnte in Deutschland die Konzentration in den einzelnen Gewerben und Industrien hauptsächlich vollzogen hat. Weil er im Gesetze allein geregelt ist, kann man ihn auch als die Fusion im gesetzlichen Sinne bezeichnen. Letztere bildet den Gegenstand der vorliegenden Arbeit, und sie ist im folgenden schlechthin unter dem Ausdrucke Fusion gemeint.

Was den Inhalt der sie betreffenden Vorschriften anlangt, so bezwecken dieselben einerseits, die Aktionäre und die Gläubiger der aufzulösenden Gesellschaft gegen die Gefahren zu schützen, die ihnen aus der Übertragung des Vermögens auf die Übernehmerin erwachsen, andererseits den Hergang der Verschmelzung zu vereinfachen.[6]) Es wird von ihnen nunmehr des näheren die Rede sein.

[4]) Makower Anm. Ib ad § 305; Staub Anm. 4 ad § 305.

[5]) Jedoch können hier die für den ersten Fall gegebenen Vorschriften analog angewandt werden; s. unten § 2 unter Ic.

[6]) Lehmann S. 527.

A. Der Fusionsvertrag.

§ 2.

Sein Inhalt und seine Form.

Unter dem Fusionsvertrage versteht man den Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien verpflichtet, ihr Vermögen als Ganzes auf eine andere Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien zu übertragen, wogegen der andere Vertragsteil die Verpflichtung übernimmt, als Gegenwert Aktien der übernehmenden Gesellschaft zu gewähren.[1])

I a. Regelmäßig wird der Vertrag zwischen der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft geschlossen werden.[2]) Jedoch

---

[1]) §§ 305, 320 Abs. 3 HGB. Verpflichten sich mehrere Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien in dem Vertrage zur Übertragung ihres Vermögens gegen Gewährung von Aktien, so liegen nicht, wie Goldmann Ziff. 1 ad § 305 meint, in Wahrheit mehrere Fusionsverträge vor, sondern nur ein einheitlicher Vertrag. Dies ist wegen der Vorschrift des § 139 BGB. von Bedeutung. Jedoch vollzieht sich die Verschmelzung der einzelnen Gesellschaften mit der Übernehmerin, die in Ausführung des Fusionsvertrages zu erfolgen hat, gesondert, und sind die §§ 305, 306 HGB. auf jede einzelne Verschmelzung besonders anzuwenden; vgl. Pinner Anm. II b ad § 305; Behrend § 141 Anm. 2; Rehm S. 394 Anm. 5.

[2]) Insoweit es sich um Aktiengesellschaften handelt, müssen dieselben bei Abschluß des Vertrages durch ihren Vorstand in der zur Abgabe von Willenserklärungen erforderlichen Besetzung vertreten werden (§ 231, 232, 235 HGB.). Falls infolge besonderer wirtschaftlicher Verhältnisse in beiden Gesellschaften dieselben Personen den Vorstand bilden, so muß sich eine derselben durch ihren Aufsichtsrat vertreten lassen (§ 247 HGB.). Insoweit es sich um Kommanditgesellschaften auf Aktien handelt, haben die zur Vertretung berechtigten persönlich haftenden Gesellschafter den Vertrag zu schließen (§§ 320 Abs. 2, 161 Abs. 2, 125, 126 HGB.).

ist es begrifflich nicht erforderlich, daß die übernehmende Gesellschaft als Vertragspartei bei Abschluß des Fusionsvertrages mitwirkt. Es ist vielmehr der Fall denkbar, daß der Vertrag zwischen der zu übernehmenden Gesellschaft und einem Dritten zugunsten der Übernehmerin geschlossen wird. Jedoch erfordert dies, daß der Dritte über einen entsprechenden Aktienbesitz der Übernehmerin verfügt. Praktisch dürfte der Fall wohl nur dann vorkommen, wenn die sämtlichen Aktien der Übernehmerin sich in den Händen des Dritten befinden,[3]) da derselbe sonst kaum ein Interesse an einem derartigen Vertrage haben wird. Im folgenden werden wir diesen Fall wegen seiner praktischen Seltenheit nicht weiter verfolgen.

b) Die übertragende wie die übernehmende Gesellschaft muß eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien sein. Der Übersicht halber wird jedoch im folgenden immer nur die Rede von der Fusion zweier Aktiengesellschaften sein und werden die Besonderheiten, welche die Kommanditgesellschaften auf Aktien bieten, in den Anmerkungen behandelt werden.

Ob man die Bestimmungen über die Fusion auch auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausdehnen darf, erscheint zweifelhaft.[4]) Es ist dies besonders bezüglich der Anwendung der Bestimmungen des § 306 HGB. von Bedeutung, während § 305 a. a. O. nur für den Fall in Betracht kommt, daß eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihr Vermögen als Ganzes auf eine Aktiengesellschaft überträgt. Unzuträglichkeiten dürften sich aus einer sinngemäßen Anwendung nicht ergeben.[5]) Auch ist zu be-

---

[3]) Es handelt sich z. B. um eine gerade von dem Dritten neu gegründete Gesellschaft oder um eine Familiengründung.

[4]) Staub Anm. 5 ad § 305, Staub-Hachenburg Anm. 25—28 ad § 60, Pinner Anm. II, 1a ad § 305 und Rehm S. 394 halten die Vorschriften nicht für anwendbar auf die Gesellschaften m. b. H. Gegen eine erweiterte Anwendung der Bestimmungen über die Fusion auch Esser bei Holdheim Jahrg. 1894 S. 430, Behrend § 141 Anm. 2 und Lehmann in ZHR. Bd. 50 S. 41 Anm. 24. Hingegen will Hergenhahn in ABürgR. Bd. 9 S. 51 die Vorschriften über die Fusion sogar auf die Verschmelzung einer offenen Handelsgesellschaft mit einer Aktiengesellschaft ausdehnen, was offenbar zu weit geht.

[5]) Die einzelnen Vorschriften in dieser Hinsicht durchzugehen, würde zu weit führen.

rücksichtigen, daß das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung den Vorschriften über die Aktiengesellschaften nachgebildet ist, und daß in der heutigen Rechtsprechung viele die Aktiengesellschaften betreffende Vorschriften, die nicht in das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung aufgenommen sind, auf sie entsprechend angewandt werden, so z. B. ein Teil der Bestimmungen über die Anfechtungsklage gegen Generalversammlungsbeschlüsse.[6]) Die allgemeine Strömung geht jedenfalls auf eine erweiterte Anwendung der Vorschriften über die Aktiengesellschaften auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

c) Keine der beiden Gesellschaften darf sich noch im Gründungsstadium befinden. Sie müssen also bereits beide im Handelsregister eingetragen sein, da erst hiermit die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien als solche entstehen.[7]) Denn die Vorschriften über die Fusion bestehen in einer Abänderung der allgemeinen die Auflösung und die Kapitalerhöhung regelnden Bestimmungen. Von einer Auflösung und einer Kapitalerhöhung kann man aber nur bei bereits bestehenden Gesellschaften sprechen.

Jedoch dürfte gegen eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Fusion auf den Fall, daß eine Aktiengesellschaft in eine neu zu gründende Aktiengesellschaft ihr Vermögen gegen Gewährung von Aktien derselben einbringt, nichts einzuwenden sein, sofern hierbei die Gründungsvorschriften beobachtet werden, die durch eine entsprechende Anwendung der Fusionsbestimmungen nicht umgangen werden dürfen. Es lassen sich daher unter analoger Anwendung der Fusionsvorschriften mehrere Gesellschaften auch derart verschmelzen, daß sie ihre Vermögen im Ganzen in eine neu zu gründende Gesellschaft einbringen.[8]) Auch können infolge-

---

[6]) vgl. Staub-Hachenburg Anm. 11 ff. ad § 45.

[7]) §§ 200, 320 Abs. 3 HGB.

[8]) Gegen eine erweiterte Anwendung der Fusionsvorschriften spricht sich Esser bei Holdheim Jahrg. 1894 S. 430 aus; dafür sind Lehmann-Ring Nr. 2 ad § 305 und Nr. 1 ad § 306, Makower Anm. Ie ad § 305 und Staub Anm. 3 ad § 307. Weshalb aber Lehmann-Ring und Makower nur die Vorschriften des § 306 HGB., nicht aber auch die des § 305 entsprechend anwenden wollen, ist nicht ersichtlich. Zuzugeben ist allerdings, daß die meisten Bestimmungen des § 305 nur bei einer Kapitalerhöhung, nicht aber auch bei einer

dessen die Fusionsvorschriften dazu benutzt werden, um eine Gesellschaft unter Belassung ihrer Aktionäre und ihres Vermögens in eine personenrechtlich neue Gesellschaft zu verwandeln. Es wird zu diesem Zwecke eine neue Gesellschaft gegründet, auf die die alte Gesellschaft ihr Vermögen überträgt. Als Gegenwert erhält sie die sämtlichen Aktien der neuen Gesellschaft, die sie an ihre Aktionäre auskehrt.[9])

Bei Abschluß des Fusionsvertrages darf die übernehmende Gesellschaft auch noch nicht bereits aufgelöst sein; denn die Übernahme einer anderen Gesellschaft dürfte mit den Zwecken der der Auflösung regelmäßig folgenden Liquidation unvereinbar sein.[10]) Hingegen schadet es nichts, wenn die übertragende Gesellschaft schon aufgelöst ist und sich im Stadium der Liquidation befindet.[11]) Daß die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkte noch ihr Vermögen

---

Neugründung Sinn haben. Jedoch wird man z. B. die Bestimmung, daß ein Zwangsverfahren gemäß § 290 HGB. beim Umtausch der Aktien zulässig ist, analog anwenden können. Auch unter der Herrschaft des allgem. deutschen HGB. wurde die Anwendung der Fusionsvorschriften auf den Fall der Verschmelzung zweier Gesellschaften zu einer neuen vielfach verteidigt, obgleich Art. 215 auch nur von der Übernahme einer Gesellschaft durch eine andere sprach; vgl. Zimmermann bei Busch Bd. 6 S. 227; Renaud S. 805 ff.; Wiener in ZHR. Bd. 27 S. 369 ff.; Küfner S. 14 ff. Dagegen waren: Staub Bd. 1 § 5 ad Art. 247; Lehmann S. 528; Behrend § 141 Anm. 2.

[9]) Diesen Weg wird eine Gesellschaft vielfach dann einschlagen, wenn sie sich voreilig aufgelöst hat und nicht die besonderen Voraussetzungen des § 307 HGB. vorliegen, welche eine Fortsetzung der Gesellschaft ermöglichen; vgl. Staub Anm. 3 ad § 307. Ist die alte Gesellschaft eine Aktiengesellschaft, die als neue Gesellschaftsform die Gesellschaft m. b. H. nehmen will, so finden, falls sie die Liquidation bei Durchführung der Umwandlung ausschließt, die speziellen Vorschriften der §§ 80, 81 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. Anwendung. Handelt es sich um eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, die sich in eine Aktiengesellschaft umwandeln will, so kommen auch die §§ 332—334 HGB. in Betracht. Im übrigen vgl. über die Umwandlung einer Gesellschaft Wiener in ZHR. Bd. 27 S. 343 bis 365 und Lehmann in ZHR. Bd. 50 S. 33—56.

[10]) Stellt man sich auf den Standpunkt Staubs Anm. 11 ad § 294, daß eine Kapitalerhöhung unter Umständen auch im Stadium der Liquidation noch zulässig sei, so wird man allerdings wohl zu einem anderen Resultate gelangen.

[11]) Ebenso Lehmann S. 592 Anm. 2; Staub Anm. 2 ad § 305; Lehmann-Ring Nr. 5 ad § 305. In diesem Falle haben die Liquidatoren den Fusionsvertrag abzuschließen.

als Ganzes veräußern kann, ergibt sich aus § 303 Abs. 2 HGB. Auch steht nicht entgegen, daß durch die Fusion der regelmäßige Zweck der Fusion, der in der Umsetzung des Vermögens in Geld und Ausschüttung des letzteren unter die Aktionäre besteht, vereitelt wird, da die Barverteilung nicht zum Wesen der Liquidation gehört.[12])

Eine Veräußerung des Vermögens als Ganzes gegen Gewährung von Aktien seitens der Übernehmerin im Stadium des Konkurses[13]) ist keine Fusion; denn der Konkursverwalter dürfte entsprechend dem Zwecke des Konkursverfahrens die erhaltenen Aktien nicht unter die Aktionäre ausschütten, sondern müßte sie vielmehr zwecks Befriedigung der Gläubiger in Geld umsetzen. Es würde also keine Vereinigung der beiderseitigen Aktionäre im geeinten Unternehmen erfolgen. Jedoch sind in einem solchen Falle die Vorschriften über die Fusion entsprechend anzuwenden, natürlich mit den Einschränkungen, die sich aus dem Zwecke des Konkurses und der beschränkten Rechtsstellung des Gemeinschuldners ergeben.[14])

II. Die zu übernehmende Gesellschaft muß sich verpflichten, ihr Vermögen als Ganzes zu übertragen.

Unter Vermögensganzem ist nicht nur die Gesamtheit der in Geld schätzbaren Rechte einer Person sowie die dieser Person auch tatsächlich zustehenden geldwerten Güter,[15]) sondern auch die

---

[12]) s. Staub Anm. 3 ad § 300 und die dort angeführte Literatur.

[13]) Ein derartiger Vertrag wird regelmäßig dem Zwecke des Konkurses nicht zuwiderlaufen, da die als Gegenwert für das zu übertragende Vermögen zu gewährenden Aktien sich meistens leichter in Geld umsetzen lassen werden als das Vermögen selbst, so daß also der Vertrag, wenn auch nur mittelbar, der Versilberung der Konkursmasse dient.

[14]) Insbesondere sind die Bestimmungen des § 303 Abs. 1 HGB. nicht anwendbar, da im Konkurse dem Konkursverwalter in Verbindung mit dem Gläubigerausschusse und der Gläubigerversammlung das alleinige Verfügungsrecht über die Konkursmasse zusteht.

[15]) Da es sich bei der Fusion vor allem um einen wirtschaftlichen Vorgang handelt, so wäre der Ausschluß von solchen Gütern, welche nicht unter den Rechtsbegriff fallen, z. B. von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, nicht gerechtfertigt. Auch Dernburg (Bd. 1 § 103 VI, 2: Unter Vermögen sind die geldwerten Güter einer Person zu verstehen) werden sie übrigens schlechthin vom Vermögensbegriffe mit umfaßt; anders die herrschende Ansicht.

Gesamtheit ihrer Pflichten [16]) zu verstehen. Veräußerungsobjekt ist also die als eine Einheit aufgefaßte Gesamtheit der Aktiva und Passiva. Die Konstruktion, daß nur die Aktiva veräußer würden, die Übernahme der Passiva dagegen als ein Teil dest Gegenwertes aufzufassen sei, ist daher abzulehnen.

Wenn auch das Vermögen als Ganzes zu übertragen ist, so können doch einzelne Vermögensstücke von der Übertragung ausgeschlossen werden, ohne den Begriff der Fusion zu verletzen, sofern ihr Wert nur einen unerheblichen Teil des Wertes der ganzen Vermögensmasse ausmacht. [17]) Indessen ist hierbei der Vorbehalt zu machen, daß diejenigen Vermögensgegenstände, die der unmittelbaren Erreichung des Gesellschaftzweckes zu dienen bestimmt sind, unbedingt übertragen werden müssen. [18])

Der Ausschluß einzelner Gegenstände setzt voraus, daß eine Liquidation der zu übertragenden Gesellschaft stattfindet, da sonst eine Verwertung derselben und Ausschüttung des Erlöses unter die Aktionäre unmöglich ist. Eine derartige Vereinbarung ist daher in dem Falle, daß die Fusion sich unter Ausschluß der Liquidation der zu übertragenden Gesellschaft vollziehen soll, [19]) nicht zulässig. [20])

III a) Der Gegenwert für das zu übertragende Vermögen muß in Aktien der übernehmenden Gesellschaft bestehen.

Werden in dem Fusionsvertrage als Gegenwert wahlweise Aktien oder Geld gewährt, so sind die Vorschriften über die

---

[16]) vgl. den § 1922 BGB., wonach das Vermögen als Ganzes auf den Erben übergeht und wo von dem Ausdrucke unzweifelhaft auch die Schulden umfaßt werden; s. auch Endemann Bd. 1 § 50 Anm. 10, § 96 und Crome Bd. 1 § 31.

[17]) Ebenso Staub Anm. 2 ad § 303; Makower Anm. I c ad § 303 u. I d ad § 305 u. Lehmann-Ring, Nr. 3 ad § 305 nehmen an, daß § 305 HGB. eine Veräußerung des ganzen Vermögens schlechthin voraussetze und wollen ihn auf den Fall, daß einzelne Gegenstände von der Veräußerung ausgeschlossen werden, nur entsprechend anwenden.

[18]) Staub Anm. 2 ad § 303 verlangt, daß nichts zurückbehalten werde, was geeignet sei, die Gesellschaft, wenn auch auf veränderter Basis, als produktive fortzusetzen.

[19]) s. unten § 7 u. §§ 13 ff.

[20]) Ebenso Makower Anm. I c ad § 303.

Fusion dann anwendbar, wenn von sämtlichen Aktionären[21]) der zu übernehmenden Gesellschaft Abfindung in Aktien gewählt wird.[22]) Pinner[23]) erklärt sie in diesem Fall für schlechthin unanwendbar, da infolge des Wahlrechtes von einer Veräußerung des Vermögens gegen Gewährung von Aktien nicht gesprochen werden könne. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Gesetz sagt[24]): „Wird das Vermögen .... gegen Gewährung von Aktien .... übertragen". Es stellt also nur darauf ab, was tatsächlich als Gegenwert geleistet wird. Tatsächlich wird aber, sobald die Abfindung in Aktien gewählt und infolgedessen gemäß § 263 Abs. 2 BGB. diese als von Anfang an geschuldet gelten, das Vermögen gegen Gewährung von Aktien übertragen. Hierauf allein kommt es auch nach dem Begriffe der Fusion an.

Die Vorschriften über die Fusion können auch dann angewandt werden, wenn neben den Aktien noch andere Gegenwerte von der übernehmerin zu leisten sind.[25]) Eine Beschränkung des Fusions-

---

[21]) Bezw. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien: von sämtlichen Aktionären und persönlich haftenden Gesellschaftern.

[22]) So Staub Anm. 3 ad § 305; Behrend § 141 Anm. 2. Makower Anm. I f, 1 ad § 305 will die Vorschriften über die Fusion nur entsprechend anwenden. Lehmann-Ring Nr. 4 ad § 305 verlangt, daß von beiden Vertragsteilen die Abfindung in Aktien bezweckt werde und auch tatsächlich alle Aktionäre der übertragenden Gesellschaft diese Abfindung wählen. Er scheint also zu fordern, daß die Abfindung in Geld nur als entfernte Möglichkeit vereinbart werde. Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht, RG. Bd. 9 S. 19 ff., das erklärt, wenn der Wille der Kontrahenten auf eine wirkliche Fusion gerichtet sei so könne er nicht deshalb unbeachtlich bleiben, weil auch die Möglichkeit einer Abfindung in Geld vereinbart worden sei. Dieser Standpunkt führt aber in der Praxis zu Unklarheiten. Meistens wird sich aus dem Inhalte des Vertrages gar nicht ergeben, was die Parteien in erster Linie gewollt haben. Auch ist dies für die Frage, ob tatsächlich das Vermögen der zu übernehmenden Gesellschaft gegen Aktien der übernehmerin übertragen wird, gleichgültig. Nur hierauf kommt es aber, wie oben bei der Behandlung der Ansicht Pinners ausgeführt wird, an. Das von Pinner und Lehmann-Ring zitierte Urteil des Reichsoberhandelsgerichts, ROHG. Bd. 14 S. 361 ff., kann für die vorliegende Frage nicht verwertet werden, da es die Abrede, es könne auch eine Abfindung in Geld verlangt werden, in dem betreffenden konkreten Falle als nur zum Schein geschlossen auffaßte.

[23]) Pinner Anm. II, 1 c ad § 305.

[24]) § 305 Abs. 1 HGB.

[25]) So Staub 6./7. Anm. 2 ad § 305 und ROHG. Bd. 14 S. 363 ff.;

begriffes auf den Fall, daß der Gegenwert nur in Aktien besteht, ist weder in dem Wortlaute des § 305 HGB. noch in der Sache selbst begründet. Jedoch wäre eine Vereinbarung, nach der ein Teil der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft nur andere Gegenwerte und keine Aktien erhalten sollte, kein Fusionsvertrag mehr, da er das Wesen der Fusion als einer Zusammenfassung der sämtlichen beiderseitigen Aktionäre in einer Gesellschaft verletzen würde.

b) Ob die Aktien der aufzunehmenden Gesellschaft oder aber unmittelbar deren Aktionären[26]) zu gewähren sind, ist unerheblich.[27])[28])

Falls letzteres vereinbart ist, wird regelmäßig ein Vertrag zugunsten eines Dritten vorliegen, so daß nicht nur die aufzunehmende Gesellschaft, sondern auch unmittelbar jeder ihrer Aktionäre aus dem Fusionsvertrage berechtigt ist.[29]) Selbstverständlich aber kann der Vertrag auch so gefaßt werden, daß nur die aufzunehmende Gesellschaft auf Leistung an ihre Aktionäre klagen kann.

c) Ein besonderer Fall liegt vor, wenn die aufnehmende Gesellschaft Aktien der zu übernehmenden besitzt und im Vertrage vereinbart wird, daß die aufnehmende Gesellschaft nur insoweit

---

a. M. Staub Anm. 3 ad § 305; Lehmann-Ring Nr. 4 ad § 305; Goldmann Ziff. 2 ad § 305; Makower Anm. If, 1 ad § 305.

[26]) Bezw. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien: ihren Aktionären und ihren persönlich haftenden Gesellschaftern, soweit diese mit einer Kapitaleinlage an der Gesellschaft beteiligt sind und infolgedessen auch einen Anspruch auf den Erlös des Gesellschaftsvermögens haben.

[27]) Werden die Aktien der zu übernehmenden Gesellschaft selbst gewährt, so hat diese sie an ihre Aktionäre auszukehren; s. unten § 8.

[28]) Wenn in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage der zu übernehmenden Gesellschaft die Aushändigung des Liquidationserlöses an einen Dritten (z. B eine Wohltätigkeitsanstalt) vorgesehen ist (über die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung s. Staub Anm. 2 ad § 300), so kann im Fusionsvertrage auch vereinbart werden, daß die Aktien diesem Dritten zu gewähren sind. Eine eigentliche Fusion liegt dann allerdings nicht vor, da es an der Vereinigung der beiderseitigen Aktionäre im geeinten Unternehmen fehlt. Doch dürften die Fusionsvorschriften entsprechend anzuwenden sein.

[29]) Staub Anm. 3 ad § 305; §§ 328, 335 BGB.; s. auch das bei Staub angeführte Urteil des OLG. Karlsruhe in BadRpr. Bd. 70 S. 197.

Aktien gewähren soll, als dies zur Abfindung der übrigen Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft erforderlich ist.[30])

Es sind hierbei zwei Möglichkeiten zu unterscheiden. 1. Es ist vereinbart, daß die zu gewährenden Aktien der übertragenden Gesellschaft selbst zu liefern sind, daß aber bei der Weitergabe der Aktien an die Aktionäre die Übernehmerin mit ihrem Aktienbesitze von der Verteilung ausgeschlossen sein soll. In diesem Falle verzichtet die Übernehmerin auf ihr Mitgliedschaftsrecht an der zu übernehmenden Gesellschaft, bei der Auflösung in erwähnter Hinsicht gleichberechtigt mit den anderen Aktionären behandelt zu werden. Dieser Verzicht ist als ein Teil der Gegenleistung neben der Gewährung der Aktien zu betrachten. 2. Es ist vereinbart, daß die zu gewährenden Aktien unmittelbar an die Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft zu liefern sind. Dieser Vertrag ist insoweit, als nach ihm Aktien auf den Aktienbesitz der Übernehmerin entfallen, nicht als ein Vertrag zugunsten eines Dritten, sondern zugunsten der einen Vertragspartei, nämlich der Übernehmerin, zu betrachten. Daß nun vereinbart wird, die Übernehmerin solle insoweit keine Aktien erhalten, ist eine überflüssige Floskel. Denn eine solche Vereinbarung würde nur bedeuten, daß die Übernehmerin nicht verpflichtet sei, an sich selbst Aktien zu leisten. Diese Verpflichtung würde aber auch ohne besondere Vereinbarung nicht bestehen, da sie auf ein rechtlich unmögliches Kontrahieren mit sich selbst[31]) hinauslaufen würde.

IV. Der Fusionsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[32]) Läßt sich die gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragsparteien vor dem Richter oder dem Notar nicht durchführen, so genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags beurkundet wird.[33]) Einer Beurkundung, daß die Annahme dem Antragenden auch zugegangen sei, bedarf es nicht. Der Vertrag ist in diesem Falle schon mit der Beurkundung der Annahme geschlossen.[34])

---

[30]) Diesen Fall erwähnt Staub Anm. 6 ad § 305.
[31]) § 181 BGB. kommt hier nicht in Betracht.
[32]) § 311 BGB.
[33]) § 128 BGB.
[34]) § 152 BGB.

Ist die Form nicht gewahrt, so ist der Vertrag nichtig.[35]) Wird er nachträglich bestätigt, so gilt die Bestätigung als erneute Vornahme[36]) und bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Jedoch sind in diesem Falle die Parteien im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.[37])

§ 3.

Die rechtliche Natur des Fusionsvertrages.

Die rechtliche Natur des Fusionsvertrages ist davon abhängig, ob die der zu übernehmenden Gesellschaft zu gewährenden Aktien im Wege der Kapitalerhöhung neu geschaffen werden, oder ob bereits bestehende Aktienrechte gewährt werden sollen.

I. Ist nach dem Inhalte des Fusionsvertrages ersteres der Fall, so verpflichtet derselbe die Übernehmerin, die zu übernehmende Gesellschaft bezw. deren Aktionäre bei der demnächst zu erfolgenden Kapitalerhöhung als neue Mitglieder aufzunehmen, und gibt diesen ein Bezugsrecht auf die neuzuschaffenden Aktien; das zu übertragende Vermögen bildet die auf das zu erhöhende Grundkapital zu leistende Einlage. Der Vertrag ist daher wegen der Bestimmungen der §§ 279, 283 HGB. in diesem Falle für die Übernehmerin nur bindend, wenn sie sich in ihrem Erhöhungsbeschlusse mit der Sacheinlage einverstanden erklärt und diesen Beschluß im Handelsregister hat eintragen lassen.[1]) Auch die zu

[35]) § 125 BGB.

[36]) § 141 Abs. 1 BGB.

[37]) § 141 Abs. 2 BGB.

[1]) Ebenso Lehmann-Ring Nr. 5 ad § 305; Goldmann Ziff. 3 ad § 305; Staub Anm. 9 ad § 305; Makower Anm. IIIa ad § 305. Pinner erklärt, die Gültigkeit des Fusionsvertrages hänge nicht von der Genehmigung der Generalversammlung der Übernehmerin ab (Anm. II, 2 c ad § 305), wohl aber seine Rechtswirksamkeit (Anm. II, 2 d ε zu § 305), was nicht ganz klar ist. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist zu dem Erhöhungsbeschlusse der Generalversammlung die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter erforderlich, und zwar auch derjenigen, welche von der Befugnis zur Geschäftsführung ausgeschlossen sind, da es sich um eine Änderung des Gesellschaftsvertrages handelt (§ 327 Abs. 2 HGB. und Staub Anm. 102 ad § 320). Über die Form der Zu-

übernehmende Gesellschaft muß den Vertrag gemäß der Sonderbestimmung des § 303 Abs. 1 HGB. durch ihre Generalversammlung genehmigen lassen.[2]) Sonst ist er ihr gegenüber ohne Wirkung. Sobald er für beide Vertragsteile bindend geworden ist, verpflichtet er die zu übernehmende Gesellschaft, ihr Vermögen zu übertragen, und die Übernehmerin, hierfür als Gegenwert die zu übernehmende Gesellschaft bezw. deren Aktionäre als Mitglieder aufzunehmen.

Die Aufnahme selbst erfolgt erst durch die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung im Handelsregister,[3]) einer richterlichen Handlung, deren Vornahme die Übernehmerin durch die Anmeldung der durchgeführten Erhöhung in Ausführung des Fusionsvertrages zu veranlassen hat. Zu einer wirksamen Anmeldung ist sie, sobald das zu erhöhende Kapital durch das im Fusionsvertrage enthaltene Einlageversprechen der übertragenden Gesellschaft gedeckt ist,[4]) jederzeit in der Lage. Da anderseits die Eintragung der durchgeführten Erhöhung *ohne* ihre Anmeldung unzulässig ist, so stellt die in Ausführung des Fusionsvertrages zu erfolgende Aufnahme der neuen Mitglieder eine in ihrem Willen stehende Leistung dar, die als Gegenleistung für die Übertragung des Vermögens anzusehen ist. Der Fusionsvertrag ist also synallagmatischer Natur.[5])

---

stimmung s. § 327 Abs. 4 HGB. Näheres über den Kapitalerhöhungsbeschluß der Übernehmerin s. unten § 5.

[2]) Auch dieser Generalversammlungsbeschluß bedarf bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter; vgl. Anm. 1. Näheres über den Genehmigungsbeschluß der Generalversammlung s. unten § 4.

[3]) Näheres s. unten § 11. Durch die Aufnahme der neuen Mitglieder wird die Rechtspersönlichkeit der Übernehmerin nicht berührt, nur ihre Mitgliederzahl erweitert sich. Die Ansicht *Hergenhahns* in ABürgR. Bd. 9 S. 50ff., daß durch die Fusion immer eine *neue* Gesellschaft entstehe, eine Ansicht, die auch auf der Nürnberger Konferenz vertreten war (vgl. *Zimmermann* bei Busch Bd. 6 S. 227), ist heute allgemein fallen gelassen. Ausdrücklich gegen *Hergenhahn*: *Esser* bei Holdheim Jahrg. 1894 S. 430; vgl. auch *Staub* Anm. 14 ad § 306.

[4]) Näheres s. unten § 11.

[5]) Auch das RG. bezeichnet den Fusionsvertrag in seinen steuerrechtlichen Entscheidungen als Vertrag, und zwar wie auch die allgemeine Meinung als Gesellschaftsvertrag; vgl. z. B. JW. Jahrg. 1901 S. 46 Nr. 39, S. 178 Nr. 44; RG. bei Holdheim Jahrg. 1900 S. 226ff. Ob es ihn aber auch als synallagmatischen Ver-

Da er auf seiten der übertragenden Gesellschaft eine Veräußerung des Vermögens gegen Entgelt enthält, so sind auf ihn die Regeln über den Kauf, nämlich die §§ 433—444 und 459 bis 492 BGB. auf Grund der §§ 445, 493 BGB. anzuwenden.[6]) Jedoch ist hierbei wie auch bei der Anwendung der allgemeinen Regeln über Verträge und besonders derjenigen über gegenseitig verpflichtende Verträge die besondere aktienrechtliche Natur des Fusionsvertrages zu berücksichtigen, so daß manche Vorschriften auf ihn kaum anwendbar sein werden.[7])

Was die gemeine Meinung anlangt, die den Fusionsvertrag als Gesellschaftsvertrag auffaßt,[8]) so ist dieselbe abzulehnen, denn die Aufnahme der neuen Mitglieder vollzieht sich nicht bereits mit Abschluß des Fusionsvertrages, sondern, wie erwähnt, erst mit der Anmeldung der Eintragung der erfolgten Kapitalerhöhung, welche in Ausführung des Fusionsvertrages zu erfolgen hat. Der eigentliche Aufnahmeakt besteht in einer einseitig von der Übernehmerin zu veranlassenden richterlichen Handlung. Hiervon abgesehen steht der Auffassung des Fusionsvertrages als Gesellschaftsvertrag auch entgegen, daß er nicht zwischen den bis-

---

trag auffaßt, erscheint zweifelhaft. Darüber, daß die Auffassung als Gesellschaftsvertrag unhaltbar ist, s. unten. Den Vertragscharakter des Fusionsvertrages leugnet nur Makower (Anm. Ib ad § 305), der auch die Errichtungshandlung einer Aktiengesellschaft und ihre Kapitalerhöhung nicht als Vertrag, sondern als eine eigenartige, nicht vertragliche Form der Begründung von Schuldverhältnissen auffaßt (Makower Anm. I ad § 188). Dieser Ansicht folgt das Reichsgericht in RG. Bd. 31 S. 21 und Bd. 45 S. 100, soweit es sich um die Errichtung einer Aktiengesellschaft handelt, und zwar mit der Begründung, daß hier die Konstruktion eines Vertrages zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern über die von diesen einzubringenden Einlagen deshalb ausgeschlossen sei, weil die Mitgliederrechte, die das wirtschaftliche Äquivalent für die Einlagen bildeten, gleichzeitig mit der Gesellschaft selbst entständen, und ihre Entstehung daher nicht von einem Willensakte der Aktiengesellschaft oder deren Vertreter abhängig sei. Darüber, daß diese Begründung auf die Kapitalerhöhung im Falle der Fusion nicht zutrifft, s. oben im Text.

[6]) vgl. Staub Anm. 19 ad § 186.

[7]) vgl. z. B. die Rechtsprechung über die Anfechtung von Zeichnungen bei Grundkapitalerhöhungen, zit. bei Staub Anm. 9 ad § 281 in Verb. mit Anm. 25 ad § 189.

[8]) z. B. Staub Anm. 22 ad § 306 und die oben in Anm. 5 angeführten Entscheidungen des RG.

herigen Mitgliedern der Übernehmerin und ihren demnächstigen neuen Mitgliedern, sondern zwischen den beiden Gesellschaften geschlossen wird.[9]) Auch wird er nicht dadurch, daß ihn die Übernehmerin in ihrem Kapitalerhöhungsbeschlusse genehmigt, schlechthin ein Bestandteil des Statuts derselben und bindet auf diese Weise ihre sämtlichen jetzigen und zukünftigen Mitglieder. Dies ist vielmehr nur insoweit der Fall, als der Fusionsvertrag Bestimmungen über die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten der neuen Mitglieder enthält. Zu diesen gehört aber gerade die wichtigste Bestimmung des Fusionsvertrages, nämlich die Verpflichtung der zu übernehmenden Gesellschaft zur Übertragung ihres Vermögens, nicht, da durch diese Verpflichtung die Mitgliedschaft ja überhaupt erst erworben wird.[10]) Auch werden regelmäßig die neuen Aktien unmittelbar den Aktionären der zu übernehmenden Gesellschaft zu gewähren sein, während die Einlage auf die Aktien von der zu übernehmenden Gesellschaft selbst zu leisten ist. Daß diese aber auf Grund des Gesellschaftsvertrages hierzu verpflichtet sein sollte, geht nicht an, da ein Gesellschaftsvertrag nur die Mitglieder der Gesellschaft, nicht aber draußen stehende Dritte verbindet. Der Fusionsvertrag kann daher nicht als Gesellschaftsvertrag, sondern nur als ein besonderer, aktienrechtlicher, die Aufnahme neuer Mitglieder vorbereitender und die Gesellschaft zur Aufnahme derselben verpflichtender synallagmatischer Vertrag aufgefaßt werden.

Es erhebt sich noch die Frage, ob die zu übernehmende Gesellschaft bezw. ihre Aktionäre für den Fall, daß die Übernehmerin die Anmeldung der durchgeführten Erhöhung, durch deren Eintragung die neuen Mitgliedschaftsrechte erst entstehen, hinauszieht oder verweigert, ein Klagerecht auf Aufnahme in die Gesellschaft haben, oder ob sich ihr Recht auf Schadensersatzansprüche beschränkt.

Staub scheint die Frage in letzterem Sinne beantworten zu wollen, da er in Anm. 21 ad § 278 schlechthin eine beschlossene Kapitalerhöhung für frei widerruflich erklärt und dritten Personen, mit denen im Hinblick auf die Kapitalerhöhung kontrahiert

---

[9]) Renaud S. 806, 807.

[10]) vgl. hierzu RG. Bd. 45 S. 103; Makower Anm. II ad § 182.

worden, kein erzwingbares Recht auf die Durchführung der Kapitalerhöhung gibt und hiervon für den Fall der Fusion keine Ausnahme macht.[11]) Ein solcher Standpunkt rechtfertigt sich wohl bei der gewöhnlichen Kapitalerhöhung, wo das Kapital im Wege der Zeichnung aufgebracht werden muß, und wo, wenn dies nicht in vollem Umfange gelingt, die teilweise Durchführung der Erhöhung auf die Verhältnisse der Gesellschaft vielleicht höchst schädlich wirken würde, nicht aber bei der Fusion, wo das zu erhöhende Kapital durch das im Fusionsvertrage enthaltene Einlageversprechen der übertragenden Gesellschaft voll und ganz gedeckt ist. Auch kann man nicht einwenden, es gehe nicht an, einem Verein ein Mitglied aufzuzwingen. Denn abgesehen davon, daß eine Aktiengesellschaft weniger eine Mitgliedervereinigung, als vielmehr eine Kapitalassoziation darstellt und daher bei ihr die Persönlichkeit der Mitglieder von geringerer Bedeutung ist, hat sich die Übernehmerin ja auch in ihrem Kapitalerhöhungsbeschlusse mit der Aufnahme der neuen Mitglieder bereits einverstanden erklärt, und enthält die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung nur noch den formellen Akt der Aufnahme selbst. Hinzu kommt, daß die Rechtsprechung bei der offenen Handelsgesellschaft, wo die Persönlichkeit der Gesellschafter weit wichtiger ist, ein Klagerecht auf Aufnahme in die Gesellschaft gibt[12]) und auch den Gründern einer Aktiengesellschaft, welche den Gesellschaftsvertrag geschlossen und alle Aktien übernommen haben, ein gegenseitiges Klagerecht auf Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister gewährt,[13]) eine Klage, die in ihrem Endziel auf die Zusammenfassung der beiden Prozeßparteien in der einzutragenden Gesellschaft hinausläuft.

II. Ist im Fusionsvertrage eine Kapitalerhöhung seitens der Übernehmerin zwecks Schaffung der der übertragenden Gesellschaft zu gewährenden Aktien nicht vorgesehen, so liegt ein gewöhnlicher Kauf- oder vielmehr Tauschvertrag vor, der keine aktienrechtlichen Besonderheiten aufweist, da es sich nicht um die

---

[11]) s. auch Staub Anm. 4 ad § 307.
[12]) ROHG. Bd. 9 S. 39.
[13]) Staub Anm. 4 ad § 138.

Aufnahme neuer Mitglieder, sondern um die Veräußerung bereits bestehender Mitgliedschaftsrechte handelt. Das Statut der übernehmenden Gesellschaft wird durch einen derartigen Vertrag nicht berührt. Aus diesem Grunde bedarf er auch nicht der Genehmigung seitens der Generalversammlung derselben. Der Vorstand ist vielmehr berechtigt, den Vertrag mit voller Wirkung für die Gesellschaft selbständig abzuschließen, wenn er hierdurch auch meist seine Geschäftsführungsbefugnisse überschreiten und sich persönlich der Gesellschaft gegenüber haftbar machen wird.

Regelmäßig wird die Übernehmerin einen Fusionsvertrag, ohne in ihm eine Kapitalerhöhung vorzusehen, nur dann schließen, wenn sie durch irgendwelche besondere Umstände im Besitze einer genügenden Anzahl eigener Aktien ist.[14]) Andernfalls muß sie solche ankaufen[15]) oder sich mit der übertragenden Gesellschaft dahin einigen, daß die Aktien doch im Wege der Kapitalerhöhung beschafft werden, so daß dann der Fall unter I. wieder vorliegt.[16])

Im folgenden wird nur der Fall unter I. behandelt werden,[17]) da der Fall zu II. im praktischen Leben kaum jemals vorkommt und in juristischer Beziehung nichts bietet, was nicht auch bei dem Falle zu I. in Betracht kommt.

---

[14]) Es sind der Gesellschaft z. B. Aktien seitens eines Gründers zwecks Deckung von Regreßansprüchen der Gesellschaft gegen ihn vergleichsweise zur Verfügung gestellt worden, oder sie hat Aktien im Wege des § 227 HGB. erworben.

[15]) § 226 HGB. steht nicht entgegen, da es sich nicht um ein Geschäft im regelmäßigen Geschäftsbetriebe handelt (Rehm § 118 II).

[16]) Der Fall, daß im Fusionsvertrage der Weg, auf dem die Übernehmerin sich die zu gewährenden Aktien zu verschaffen hat, nicht vorgesehen ist, wird praktisch kaum jemals vorkommen, da auch die übertragende Gesellschaft als demnächstiges Mitglied der Übernehmerin hieran ein Interesse hat; denn die Art und Weise, wie die Aktien beschafft werden, wird für die Verhältnisse der Übernehmerin regelmäßig von einschneidender Bedeutung sein.

[17]) Auch das Gesetz spricht nur von ihm; daß dies aber nicht die Anwendung der Vorschriften über die Fusion auf den Fall II ausschließt, s. Makower Anm. I f, 3 ad § 305; Lehmann-Ring Nr. 4 ad § 305; Staub Anm. 14 ad § 305; Rehm § 118 II.

§ 4.

Die Genehmigung des Fusionsvertrages seitens der Generalversammlung der zu übernehmenden Gesellschaft.

Der Fusionsvertrag bedarf, da er eine Veräußerung des Vermögens als Ganzen enthält, der Zustimmung der Generalversammlung der zu übernehmenden Gesellschaft.[1] [2])

Diese Vorschrift bedeutet nicht nur, daß der Vorstand der Gesellschaft gegenüber zur Einholung dieser Zustimmung verpflichtet ist, sondern auch, daß das Gesetz dem Vertrage ohne die Zustimmung jede Wirkung versagt.[3])

Der genehmigende Beschluß der Generalversammlung muß zu dem Vertrage hinzutreten; er kann nicht die Vertragserklärung des Vorstandes ersetzen, da die Generalversammlung kein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigtes Organ ist und daher keine nach außen wirkenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen für die Gesellschaft abgeben kann.[4])

a) Was nun den Beschluß der Generalversammlung selbst anlangt, so bedarf er einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen, d. h. des abstimmenden

---

[1]) § 303 Abs. 1 HGB. Die Fusion stellt im System des heutigen HGB., soweit die zu übernehmende Gesellschaft in Betracht kommt, einen Unterfall der Veräußerung des Vermögens im ganzen dar, während sie im alten allgem. deutschen HGB. selbständig geregelt war (Art. 215 Abs. 4, 247, und vor der zweiten Aktiennovelle: Art. 215 Abs. 2, 247.

[2]) Event. bedarf er auch auf Grund des § 14 des Gesetzes betr. die privaten Versicherungsunternehmen der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde.

[3]) s. Makower Anm. IIIa u. b, 1 ad § 235; Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 303; Goldmann Ziff. 5 ad § 303; Staub Anm. 7 ad § 303. Im Falle des § 238 HGB., wo das Gesetz ebenfalls zu einem Geschäfte des Vorstandes die Genehmigung eines weiteren Organes der Gesellschaft verlangt, es aber durch diese Bestimmung nur die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes und nicht auch seine Vertretungsmacht einschränken will, bemerkt es dies im Satz 2 des Paragraphen ausdrücklich.

[4]) vgl. Plotke bei Holdheim Jahrg. 1901 S. 248.

Grundkapitals umfaßt.[5]) Die Stimmen der Aktionäre, die sich der Abstimmung enthalten, oder die kraft Gesetzes oder Statuts von der Abstimmung ausgeschlossen sind,[6]) bleiben bei der Berechnung außer Ansatz. Der Gesellschaftsvertrag kann auch noch andere schwerere Erfordernisse für den Beschluß aufstellen, hingegen keine Erleichterungen gewähren. Meistens wird er wohl bestimmen, daß bei der Beschlußfassung ein gewisser Mindestbruchteil des Grundkapitals vertreten sein muß, andernfalls eine neue Generalversammlung einzuberufen ist, die nunmehr ohne Rücksicht auf die Höhe des in ihr vertretenen Aktienkapitals beschließen kann.

Der Beschluß kann sowohl vor als auch nach Abschluß des Fusionsvertrages gefaßt werden.[7]) Im ersten Falle bewirkt er mit Abschluß des Vertrages die Bindung der zu übernehmenden Gesellschaft. Bis zu diesem Zeitpunkt ist er frei widerruflich. Im zweiten Falle bindet er die Gesellschaft erst, wenn ihr Vorstand ihn der Übernehmerin mitteilt, er dieser also zugeht.[8])

Wird der Beschluß vor Abschluß des Fusionsvertrages gefaßt, so muß von der Generalversammlung ein in seinen Hauptzügen fertiger Vertragsentwurf genehmigt werden. Ein Beschluß, in dem sie einfach den Vorstand zur Veräußerung des Vermögens

---

[5]) § 303 Abs. 1 HGB. Diese Bestimmung besteht seit der zweiten Aktiennovelle (Art. 215 Abs. 4). Vorher war gesagt, daß die Fusion nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden könne, sofern dies nicht im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich gestattet sei, eine Vorschrift, die zu zahlreichen Streitfragen Anlaß gegeben hat.

[6]) Ein Teil der Aktien befindet sich z. B. in Händen der Übernehmerin (vgl. § 252 Abs. 3 HGB.). Verfügt die Übernehmerin jedoch über sämtliche Aktien, so findet die Vorschrift des § 252 Abs. 3 HGB. keine Anwendung.

[7]) Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 303; Staub Anm. 8 ad § 303; Plotke bei Holdheim Jahrg. 1901 S. 249. Darüber, daß der nachträglichen Fassung des Genehmigungsbeschlusses nicht der Wortlaut des § 303 Abs. 1: „Die Verwertung ... ist nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung zulässig", entgegensteht, s. Makower Anm. IIa, 3 ad § 303.

[8]) s. Makower Anm. IVc, 2 ad § 250, der auf die Bestimmung des § 1829 BGB. hinweist. Die §§ 182ff. BGB. sind hier nicht anwendbar, da es sich nicht um die Genehmigung seitens eines Dritten, sondern um die Genehmigung seitens eines anderen Organes derselben Persönlichkeit handelt. Ebenso Plotke bei Holdheim Jahrg. 1901 S. 249; s. auch Rehm § 118 IV A, 2.

als Ganzen in einer nach seinem freien Ermessen zu bestimmenden Art und Weise ermächtigte, wäre unzulässig. Das Gesetz sagt zwar im Gegensatze zu seinem sonstigen Sprachgebrauche, wo es die Zustimmung oder Genehmigung der Generalversammlung verlangt[9]) oder, wie im Falle des § 279 HGB., sogar den spezialisierten Inhalt des Beschlusses vorschreibt, nur, daß die Veräußerung auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung erfolgen müsse. In der Erwägung, daß der Beschluß aber die Gesellschaft auflöst und daß in § 305 Abs. 2 HGB. mit Beziehung auf ihn von dem von der Generalversammlung genehmigten Vertrage gesprochen wird, ist die Genehmigung zu einem in seinen Hauptzügen bereits feststehenden Vertrage zu fordern.[10])

b) Der Genehmigungsbeschluß hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, sofern diese nicht bereits aufgelöst ist.[11]) Die erfolgte Auflösung[12]) ist von dem Vorstande zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden[13]) und kann er hierzu durch Ordnungsstrafen angehalten werden.[14]) Einen Einfluß auf die Wirksamkeit des Genehmigungsbeschlusses hat jedoch die Eintragung nicht.

Steht das Statut einer derzeitigen Auflösung der Gesellschaft

---

[9]) z. B. §§ 205, 207, 270 usw. HGB.

[10]) Staub Anm. 8 ad § 303. Makower Anm. II a, 1 ad § 303, Goldmann Ziff. 4 ad § 303 und Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 303 scheinen zu fordern, daß der Vertrag bis in alle Einzelheiten feststehe.

[11]) Der Beschluß behält seine auflösende Wirkung auch dann, wenn die Fusion nicht zustande kommt. Jedoch kann die Gesellschaft in diesem Falle gemäß § 307 HGB. ihre Fortsetzung beschließen; dieselbe ist vom Vorstande zur Eintragung im Handelsregister anzumelden.

[12]) Also nicht der Inhalt des Genehmigungsbeschlusses, sondern nur die Tatsache der Auflösung. So Goldmann Ziff. 3 ad § 305; Lehmann-Ring Nr. 4 ad § 303; Makower Anm. V, 5 ad § 305; a. M. Staub Anm. 15 ad 305.

[13]) § 293 HGB. Der Vorstand hat die Anmeldung in der zur Abgabe von Willenserklärungen allgemein erforderlichen Besetzung zu bewirken. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist die Auflösung von sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern anzumelden (§ 330 Abs. 5 HGB.). Über die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter zum Beschlusse der Generalversammlung s. oben § 3 Anm. 2.

[14]) § 14 HGB.

entgegen,[15]) so schließt der Genehmigungsbeschluß eine Satzungsänderung in sich und muß daher den Forderungen entsprechen, die Gesetz und Statut für einen satzungsändernden Beschluß aufstellen.[16]) Aus demselben Grunde erlangt er in diesem Falle erst Wirksamkeit mit der Eintragung in das Handelsregister des Gerichtes, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat.[17]) Die Anmeldung ist zu bewirken von dem Vorstande.[18]) Unterläßt er dieselbe, so kann er, wie überhaupt zur Anmeldung satzungsändernder Beschlüsse, nicht durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung angehalten werden.[19])

§ 5.

Der Kapitalerhöhungsbeschluß der übernehmenden Gesellschaft.

Sind nach dem Inhalte des Fusionsvertrages die der zu übernehmenden Gesellschaft zu gewährenden Aktien im Wege der Kapitalerhöhung zu beschaffen, so ist die Wirksamkeit des Vertrages infolge der Vorschriften der §§ 283 Abs. 2, 279 HGB.

---

[15]) Es sieht z. B. eine bestimmte Zeitdauer der Gesellschaft vor, die noch nicht abgelaufen ist.

[16]) Ebenso Pinner Anm. III, 2 ad 292; Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 292 in Verb. mit Nr. 4 ad § 303 und Staub Anm. 5 ad § 292 und Anm. 15 ad § 305; a. M. Makower Anm. II b, 1 ad § 303, Anm. I b, 4 ad § 292, Anm. I c, 2 ad § 274, der fordert, daß gleichzeitig ein besonderer Satzungsänderungsbeschluß gefaßt werde; die Auflösung sei dann bedingt durch die erfolgte Eintragung der Satzungsänderung. Lehmann Bd. 2 S. 509 und Goldmann Ziff. 7 ad § 292 stehen auf dem Standpunkte, der Auflösungsbeschluß, der vor Ablauf der im Statut vorgesehenen Dauer der Gesellschaft gefaßt werde, erfordere weder eine Satzungsänderung, noch enthalte selbst ein solche.

[17]) § 277 Abs. 3 HGB.

[18]) §§ 277 Abs. 1, 293 HGB. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hat die Anmeldung durch die persönlich haftenden Gesellschafter zu erfolgen (§§ 325, 330 Abs. 5 HGB.).

[19]) §§ 319 Abs. 2, 277 Abs. 1 HGB. Ist der Beschluß jedoch im Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen, so sind der Vorstand bezw. die persönlich haftenden Gesellschafter zur Anmeldung des Beschlusses zu den Zweigregistern durch Ordnungsstrafen anzuhalten (§§ 277 Abs. 1, 325, 13, 14 HGB.); vgl. Staub Anm. 1 ad § 277.

davon abhängig, daß ihn die Übernehmerin in ihrem Kapitalerhöhungsbeschlusse genehmigt.[1] [2])

Dieser Beschluß muß nämlich, da die Einlage auf das zu erhöhende Kapital nicht in Barzahlung, sondern in dem Vermögen der zu übertragenden Gesellschaft besteht, das zu übernehmende Vermögen als Gegenstand der Einlage, die Übertragerin als die Person, von welcher es die Gesellschaft erwirbt, und den Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien festsetzen. Enthält er diese Festsetzungen nicht, so ist die Zusicherung der der übertragenden Gesellschaft für ihr Vermögen zu gewährenden Aktien und hiermit der ganze Fusionsvertrag der Übernehmerin gegenüber unwirksam.[3]) Durch diese Vorschrift werden, da es völlig im Belieben der Generalversammlung steht, ob sie den Beschluß fassen will oder nicht, mittelbar die sämtlichen Bestimmungen des Vertrages, auch die, welche nach dem Gesetz nicht in den Beschluß aufgenommen zu werden brauchen, von der Genehmigung seitens der Generalversammlung der Übernehmerin abhängig gemacht. Die Beschränkung, daß der Beschluß nur den Gegenstand der Einlage, die Person des Übertragenden und den Betrag der als Gegenwert zu gewährenden Aktien festzusetzen braucht, ist nur dann von Bedeutung, wenn die Generalversamm-

---

[1]) vgl. oben § 2 unter I.

[2]) Zieht die Übernehmerin die Genehmigung ungebührlich hinaus, so wird die zu übernehmende Gesellschaft, falls sie bereits zu dem von den beiderseitigen Vorständen abgeschlossenen Vertrage ihre Zustimmung erteilt hat, von ihrer Bindung wieder befreit (§§ 146, 147 Abs. 2 BGB.). Zweckmäßigerweise wird sie jedoch diesen Fall im Vertrage besonders vorsehen und in demselben eine Frist bestimmen, nach deren Ablauf ihre Bindung erlischt, sofern die Übernehmerin nicht vorher den Vertrag genehmigt hat; § 148 BGB.; vgl. Lehmann-Ring Nr. 5 ad § 305; Makower Anm. III a ad § 305.

[3]) § 279 Abs. 2 HGB. Da der Beschluß demnach, damit die Fusion zustande kommen soll, eine Verfügung über die durch die Kapitalerhöhung zu schaffenden Aktien zugunsten der zu übernehmenden Gesellschaft enthalten muß, so erledigt sich hierdurch schon gemäß § 282 Abs. 1 HGB. das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre und ist der besondere Ausschluß derselben kraft Gesetzes (§§ 305 Abs. 1, 282 HGB.) überflüssig; Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 305; Makower Anm. III b, 3 ad § 305. Übrigens bleibt auch ein vertragliches Bezugsrecht bei der Kapitalerhöhung zum Zwecke der Fusion außer Betracht, da der Berechtigte nicht zur Bewirkung der Gegenleistung imstande ist (vgl. Staub Anm. 13 ad § 305).

lung den Erhöhungsbeschluß vor Abschluß des Fusionsvertrages faßt, was auch zulässig ist, und dem Vorstande die Bestimmung der Einzelheiten des Vertrages überläßt.

Was den übrigen Inhalt des Beschlusses anbelangt, so braucht er abweichend von den allgemeinen Bestimmungen über die Erhöhung des Grundkapitals für den Fall, daß der Wert des zu übernehmenden Vermögens über den al pari-Wert der Aktien hinausgeht, verdeckt also eine Ausgabe von Aktien über pari vorliegt,[4]) einen Mindestausgabekurs der Aktien nicht zu enthalten.[5]) Denn die Bestimmung des § 278 Abs. 3 HGB. kann nur dann in Betracht kommen, wenn die Aktien überhaupt zu einem bestimmten Kurswerte ausgegeben werden sollen, nicht aber, wenn sie als Entgelt für eine nicht in Barzahlung bestehende Einlage gegeben werden, wobei ja die Angabe eines Ausgabekurses eine reine Fiktion wäre. Hinzu kommt, daß eine Willkür des Vorstandes hier schon dadurch verhindert wird, daß der Beschluß, wie erwähnt, den Betrag der als Gegenwert zu gewährenden Aktien angeben muß. An Stelle des Mindestausgabekurses braucht der Beschluß auch nicht ein bestimmtes Umtauschverhältnis zwischen den Aktien der übertragenden Gesellschaft und den zu gewährenden neuen Aktien festzusetzen, wie Staub meint.[6]) Es ist dies vielmehr eine interne Angelegenheit der Übertragerin, besonders wenn es unter ihren Aktien mehrere Gattungen gibt. Im Falle, daß die neuen Aktien von der Übernehmerin unmittelbar den Aktionären der übertragenden Gesellschaft zu liefern sind, muß letztere allerdings die Übernehmerin

---

[4]) Diese ist nur dann zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist; § 184 Abs. 2 HGB. Eine Ausgabe unter pari ist schlechthin unzulässig und darf daher der Wert des zu übernehmenden Vermögens nicht unter dem al pari-Wert der Aktien stehen.

[5]) So Behrend § 143 unter III; Küfner S. 31. Anders Staub Anm. 13 a. E. § 305, der erklärt, daß der Beschluß entweder den Mindestausgabekurs der Aktien oder das Umtauschverhältnis, d. h. die Angabe, wieviele Aktien der übernehmenden Gesellschaft jeder Aktionär der übertragenden Gesellschaft erhalten solle, enthalten müsse.

[6]) vgl. Anm. 5.

anweisen, in welchem Verhältnis sie die Aktien unter ihre Aktionäre zu verteilen hat. [7])

Ferner fällt bei der zum Zwecke der Fusion vorzunehmenden Kapitalerhöhung die Bestimmung fort, daß das bisherige Grundkapital voll einbezahlt sein muß. [8]) Dies rechtfertigt sich dadurch, daß hier die Gefahr, die Kapitalerhöhung werde bei noch nicht voll eingezahltem Grundkapital nur aus spekulativen Gründen ohne wirtschaftliche Notwendigkeit beschlossen, nicht vorliegt.

Da eine Kapitalerhöhung eine Satzungsänderung in sich schließt, so bedarf der Kapitalerhöhungsbeschluß einer Mehrheit von drei Vierteilen des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals, [9]) falls nicht die Satzung andere, sei es schwerere, sei es leichtere Bedingungen vorschreibt. [10])

Der Beschluß ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft anzumelden. [11]) Ein Zwang besteht hierzu aber nicht; insbesondere können zwecks Herbeiführung der Anmeldung keine Ordnungsstrafen verhängt werden. [12]) Jedoch er-

---

[7]) Daß das Verteilungsverhältnis bereits im Fusionsvertrage angegeben ist, wie Lehmann-Ring Nr. 5 ad § 305, Pinner Anm. II, 1 c ad § 305 und OLG. Dresden in DJZ. Jahrg. 1898 S. 390/91 meinen, ist nicht erforderlich.

[8]) §§ 305 Abs. 1, 278 Abs. 1 HGB. Bei der Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses zur Eintragung ins Handelsregister fällt natürlich auch die Versicherung weg, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt sei; § 280 Abs. 2 HGB.

[9]) Bezüglich der Berechnung der Mehrheit siehe das über den Generalversammlungsbeschluß der zu übernehmenden Gesellschaft Gesagte in § 3 unter a.

[10]) § 275 Abs. 1 HGB. Für den Fall, daß mehrere Gattungen von Aktien vorhanden sind, s. § 275 Abs. 3 HGB. u. § 278 Abs. 2 HGB. Liegt eine Nachgründung vor, so ist auch § 207 Abs. 3 zu beachten (§ 279 Abs. 2 HGB.). Im übrigen werden die Vorschriften über die Nachgründung (§§ 207, 208 HGB.) hier nicht berücksichtigt, weil ihre Anwendung auf die Kapitalerhöhung im Falle der Fusion keine Sonderheiten bietet.

[11]) § 280 Abs. 1 HGB. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hat die Anmeldung durch die sämtlichen Mitglieder des Aufsichtsrates und die sämtlichen persönlich haftenden Gesellschafter zu erfolgen; §§ 325 Ziff. 1, 320 Abs. 3, 280 Abs. 1 HGB.

[12]) § 319 Abs. 2 HGB. Ist jedoch der Beschluß im Register des Sitzes der Gesellschaft eingetragen, so muß seine Eintragung auch in die Zweigregister erfolgen. Die Anmeldung zu den Zweigregistern ist vom Vorstande bezw. von den

langt der Beschluß erst mit der Eintragung im Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft Wirksamkeit [13]) und liegt daher erst in diesem Augenblicke eine gültige Genehmigung des Fusionsvertrages seitens der Generalversammlung der Übernehmerin vor.

Der auf Grund der Genehmigung geschlossene Fusionsvertrag ist für sie ohne weiteres bindend. Ist er schon vorher geschlossen worden, so tritt die Bindung erst ein, wenn der eingetragene Genehmigungsbeschluß gegenüber dem anderen Vertragsteil erklärt worden ist. [14])

§ 6.

Die Reihenfolge der zur Gültigkeit des Fusionsvertrages erforderlichen Rechtshandlungen.

Der Fusionsvertrag bedarf, um für beide Vertragsteile bindend zu sein, folgender Voraussetzungen:

1. Abschluß des Vertrages durch die beiderseitigen vertretungsberechtigten Organe;

2. Zustimmung der Generalversammlung der zu übernehmenden Gesellschaft;

3. Beschluß der übernehmenden Gesellschaft, ihr Kapital zu erhöhen, und Eintragung des Beschlusses im Handelsregister; [1])

4. Sofern die beiden Beschlüsse unter 2 und 3 erst nach Abschluß des Vertrages gefaßt werden: Erklärung derselben gegenüber dem anderen Vertragsteil.

In welcher Reihenfolge die Voraussetzungen unter 1, 2 und 3 aufeinander folgen, ist für die Wirksamkeit des Vertrages unerheblich. Hingegen muß das Zugehen der genehmigenden Beschlüsse natürlich begrifflich diesen selbst nachfolgen.

---

persönlich haftenden Gesellschaftern in der allgemein zur Abgabe von Willenserklärungen erforderlichen Besetzung zu bewirken; §§ 286, 325 HGB.

[13]) § 277 Abs. 3 HGB.

[14]) s. oben § 4 Anm. 8.

[1]) Soweit es sich um Kommanditgesellschaften auf Aktien handelt, bedürfen sowohl der Generalversammlungsbeschluß der Übernehmerin als der der zu übernehmenden Gesellschaft der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter; vgl. oben § 3 Anm. 1 u. 2.

Aus praktischen Rücksichten empfiehlt es sich jedoch, daß die zu übernehmende Gesellschaft ihren Genehmigungsbeschluß zuletzt faßt, da sie sich durch denselben ipso iure auflöst.[2]) Würde sie daher diesen Beschluß fassen, bevor der Fusionsvertrag für die Gegenseite durch Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses bindend geworden wäre, so müßte sie, falls es nicht zur Fusion kommen sollte und sie unter diesen Umständen nicht wünschte, ihre Liquidation durchzuführen, durch einen neuen Generalversammlungsbeschluß ihre Fortsetzung beschließen,[3]) was immerhin mit Unannehmlichkeiten und Kosten verknüpft ist.[4]) Sie kann übrigens diese Schwierigkeit auch dadurch vermeiden, daß sie den auflösenden Genehmigungsbeschluß bedingt „durch die innerhalb einer bestimmten Frist zu erfolgende Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Übernehmerin" faßt.[5]) Zerschlagen sich dann die Verhandlungen über die Fusion, so tritt eine Auflösung der Gesellschaft nicht ein.

Um die drei notariellen Beurkundungen, nämlich die des Vertrages und die der beiden Generalversammlungsbeschlüsse,[6]) wenigstens auf zwei zurückzuführen, schlägt Plotke[7]) vor, den Vertrag in Offerte und Annahme zu zerlegen und je eine der beiden Willenserklärungen mit einem Generalversammlungsbeschlusse zu verbinden. Rechtlich ist hiergegen nichts einzuwenden, da die notarielle Beurkundung der Offerte und der Annahme derselben zur Gültigkeit eines Vertrages genügt,[8]) und praktisch empfiehlt es sich wegen der Kostenersparnis. Jedoch ist auch hierbei darauf zu achten, daß der die Gesellschaft auflösende Genehmigungsbeschluß der Übertragerin erst nach Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Übernehmerin gefaßt wird.

---

[2]) vgl. Plotke bei Holdheim Jahrg. 1901 S. 249; Rehm § 118 III ε; Staub Anm. 21 ad § 305; Lehmann-Ring Nr. 10 ad § 305.

[3]) § 307 HGB.

[4]) Ist die zu übernehmende Gesellschaft bei Eintritt in die Fusionsverhandlungen bereits aufgelöst, so besteht dieses Bedenken natürlich nicht.

[5]) Makower Anm. II ad § 305; Staub Anm. 21 ad § 305.

[6]) § 259 HGB.

[7]) Plotke bei Holdheim Jahrg. 1901 S. 248.

[8]) s. oben § 2 unter IV.

B. Der Vollzug der Fusion.

§ 7.

Vorbemerkung.

Durch den Fusionsvertrag verpflichtet sich die eine Gesellschaft, ihr Vermögen auf die andere Gesellschaft zu übertragen, während diese die Verpflichtung übernimmt, als Gegenwert eigene Aktien zu gewähren.

Maßgebend für den Inhalt der beiderseitigen Verpflichtungen ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, auch wenn die Zustimmungsbeschlüsse erst nachträglich gefaßt werden. Denn die nachträgliche Zustimmung wirkt im Verhältnis unter den Parteien auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurück.[1] Jedoch können die Parteien natürlich ein anderes vereinbaren.[2]

Was nun die Durchführung der Fusion anbelangt, so vollzieht sich dieselbe nach dem vom Gesetze vorausgesetzten Regelfalle unter Liquidation der zu übernehmenden Gesellschaft. Die Parteien können dieselbe jedoch auch durch eine besondere Vereinbarung ausschließen.[3] Die Ausführung des Fusionsvertrages gestaltet sich in den beiden Fällen rechtlich so verschieden, daß eine gesonderte Behandlung derselben notwendig ist.

---

[1] Man darf hier wohl den § 184 BGB. analog anwenden.

[2] Regelmäßig werden die Parteien als entscheidenden Zeitpunkt den Anfang oder das Ende des Geschäftsjahres nehmen.

[3] In der Praxis geschieht dies regelmäßig.

a) Die Durchführung der Fusion unter Liquidation der zu übernehmenden Gesellschaft.[1])

§ 8.

Die Aufgabe der Liquidatoren und ihre rechtliche Stellung.

Mit Fassung des Genehmigungsbeschlusses löst sich die übertragende Gesellschaft, sofern sie nicht bereits aufgelöst ist, ipso iure auf und tritt hiermit in Liquidation. Diese wird durchgeführt durch die Mitglieder des Vorstandes als Liquidatoren, sofern nicht durch Statut oder durch Beschluß der Generalversammlung andere Personen dazu bestimmt sind.[2])

Während die Liquidatoren aber regelmäßig in Durchführung der Liquidation das Vermögen in Geld umzusetzen und den Erlös unter die Aktionäre zu verteilen haben, haben sie im Falle der fusionellen Liquidation entsprechend dem Fusionsvertrage das Vermögen in seiner Gesamtheit gegen Gewährung von Aktien auf die Übernehmerin zu übertragen; die Aktien haben sie sodann, falls sie der Gesellschaft selbst gewährt werden, unter ihre Aktionäre zu verteilen;[3]) andernfalls haben sie zu veranlassen, daß die Aktien

---

[1]) Staub Einl. ad § 305: Fusion ohne sofortige Verschmelzung; Pinner Anm. I ad § 305: uneigentliche Fusion. Pinner kommt zu diesem Ausdrucke wohl vor allem deshalb, weil die Fusion unter Liquidation der zu übernehmenden Gesellschaft dem alten allgem. deutschen HGB. unbekannt war.

[2]) Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien erfolgt die Liquidation, sofern das Statut nicht ein anderes bestimmt, durch sämtliche persönlich haftenden Gesellschafter und durch eine oder mehrere von der Generalversammlung gewählte Personen als Liquidatoren; § 331 Abs. 1 HGB. Die Persönlichkeit der Liquidatoren ist zur Eintragung im Handelsregister anzumelden; §§ 296, 320 Abs. 3 HGB.

[3]) Dies ist besonders zu beachten. Würden die Liquidatoren die Aktien nicht an die Aktionäre ausschütten, sondern sie vielmehr auf Grund eines neuen Generalversammlungsbeschlusses in Geld umsetzen und dieses unter die Aktionäre verteilen, oder würden sie nur einem Teile der Aktionäre Aktien, den übrigen aber etwaige andere von der Übernehmerin erhaltene Gegenwerte (vgl. oben § 2 unter III a) aushändigen, so wäre dies nicht mehr als eigentliche Fusion zu betrachten, da die Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft in diesem Falle, wenigstens nicht in ihrer Gesamtheit an dem geeinten Unternehmen beteiligt würden. Jedoch wird auch dieser

unmittelbar ihren Aktionären ausgeliefert werden. Im einzelnen wird ihre Aufgabe näher begrenzt durch den Inhalt des Fusionsvertrages.

Ist der die Gesellschaft auflösende Genehmigungsbeschluß vor Abschluß des Fusionsvertrages gefaßt worden, so gehört zur Aufgabe der Liquidatoren auch die Tätigung dieses Vertrages. Kommt er nicht zustande, so tritt die Gesellschaft in die gewöhnliche Liquidation über,[4]) sofern sie nicht ihre Fortsetzung beschließt oder ihren Genehmigungsbeschluß bedingt gefaßt hat.

Was nun die rechtliche Stellung der Liquidatoren anbelangt, so wird diese zunächst durch den Kreis der ihnen gestellten Aufgaben bestimmt. Sie sind nämlich gemäß der besonderen Bestimmung des § 303 Abs. 3 HGB. zu allen Geschäften und Rechtshandlungen befugt, die die Durchführung der von der Generalversammluug beschlossenen Maßregeln, d. h. der Abschluß und die Ausführung des Fusionsvertrages mit sich bringt. Diese Befugnis enthält nicht nur ihr Recht zur Geschäftsführung gegenüber ihrer Gesellschaft, sondern auch ihre Vertretungsmacht gegenüber Dritten.[5]) Außerdem finden aber auch die allgemeinen Regeln über die Liquidation und die Stellung der Liquidatoren Anwendung.[6]) Die Bestimmung des § 3 Abs. 3 HGB. enthält also keine Beschränkung, sondern eine Erweiterung der Befugnisse der Liquidatoren gegenüber der gewöhnlichen Liquidation. Sie haben außer den Rechten aus § 303 Abs. 3 HGB. auch die Befugnisse, welche sie als Liquidatoren im allgemeinen haben. Im Verhältnis zur Gesellschaft sind sie jedoch verpflichtet, die Beschränkungen

---

Fall von dem Wortlaut der §§ 305, 306 HGB. mitumfaßt, und sind diese Paragraphen auch hier anzuwenden. Die Anwendung der §§ 305, 306 HGB. bedingt also nicht das Zustandekommen einer eigentlichen Fusion, sondern nur das Vorliegen eines Fusionsvertrages.

[4]) Makower Anm. IIIb ad § 303 HGB.

[5]) Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 303; Staub Anm. 12 ad § 303; Makower Anm. IIIc ad § 303.

[6]) Dies ist besonders für den Fall von Bedeutung, daß im Fusionsvertrage einzelne Gegenstände von der Vermögensübertragung ausgeschlossen worden sind oder daß von der Übernehmerin auch noch andere Gegenwerte als Aktien gewährt werden. Diese sind entsprechend den allgemeinen Regeln in Geld umzusetzen und ist der Erlös unter die Aktionäre zu verteilen.

innezuhalten, die sich aus ihrer Aufgabe, das Vermögen als Ganzes zu veräußern, ergeben. Nach außen hat diese Verpflichtung aber keine Wirkung.[7])

§ 9.

Der Schutz der Gläubiger der liquidierenden Gesellschaft.

Die liquidierende Gesellschaft hat in Durchführung der Liquidation ihr ganzes Vermögen, das bisher ihren Gläubigern als Sicherheit für ihre Forderungen diente, auf die Übernehmerin zu übertragen. Da man nun den Gläubigern nicht zumuten kann, an Stelle dieses Vermögens sich mit dem zwischen den beiden Gesellschaften vereinbarten Gegenwerte, auf dessen Bestimmung sie keinen Einfluß haben, als Sicherheit für ihre Forderungen zu begnügen, so schreibt das Gesetz vor, daß die zu übernehmende Gesellschaft ihr Vermögen der Übernehmerin erst ausantworten darf, nachdem sie befriedigt oder sichergestellt sind. Außerdem verhaftet es aber auch noch die Übernehmerin für die Schulden der aufgelösten Gesellschaft.

I. Die Liquidatoren haben unter Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft die Gläubiger aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen.[1]) Diejenigen Gläubiger, welche sich melden, sind von den Liquidatoren insoweit, als sie die Forderungen anerkennen, zu befriedigen.[2]) Insoweit sie sie bestreiten, haben sie den Gläubigern Sicherheit zu leisten. Dasselbe gilt für den Fall, daß die Berichtigung einer Verbindlichkeit zurzeit nicht ausführbar

[7]) Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 303; Pinner Anm. III, 2a ad § 303; Staub Anm. 12 ad § 303; Makower Anm. III c ad § 303.

[1]) War die Gesellschaft bereits vor Fassung des Fusionsbeschlusses aufgelöst und hatte sie schon vorher die Aufforderungen erlassen, so genügt dies; vgl. Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 303; Makower Anm. III d, 2 ad § 303.

[2]) Voraussetzung ist natürlich, daß die Forderungen bereits fällig sind; denn weder die Aufforderung in den Gesellschaftsblättern noch die Liquidation als solche bewirken Fälligkeit befristeter Forderungen; s. Staub Anm. 3 ad § 301 und die dort zitierten Entscheidungen.

ist. Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlgen.

Erst wenn ein Jahr, das sogen. Sperrjahr, seit der letzten öffentlichen Aufforderung an die Gläubiger verstrichen ist und wenn die vorstehenden Vorschriften erfüllt sind, darf die Übertragung der Aktiva auf die Übernehmerin erfolgen.[3] [4] Nichtsdestoweniger ist eine frühere Übertragung nicht nichtig.[5] Nur ist sie den noch nicht befriedigten Gläubigern gegenüber unwirksam.[6] Diese können daher in die übertragenen Gegenstände Zwangsvollstreckung betreiben, als ob sie noch zum Vermögen der liquidierenden Gesellschaft gehörten. Auch können sie, falls sie infolge der zu frühzeitigen Übertragung von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen, die Liquidatoren und event. auch die Aufsichtsratsmitglieder persönlich haftbar machen.[7] Haben die Aktionäre auf Grund der gesetzwidrigen Vermögensübertragung von ihrer Gesellschaft die ihnen zu gewährenden Aktien erhalten, so haften auch sie den Gläubigern, wenn auch nur mit den erhaltenen Aktien.[8] Sind ihnen hingegen die Aktien unmittelbar von der

---

[3]) Hieraus ergibt sich, daß der Fusionsvertrag bezüglich des ganzen Umfanges des Vermögens nur eine Verpflichtung zur Übertragung enthalten darf. Es dürfen also insbesondere durch ihn nicht schon die Forderungen zediert werden; Staub Anm. 13 ad § 303.

[4]) Die Schutzvorschriften beziehen sich bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht auf das Guthaben der persönlich haftenden Gesellschafter, da nur das in Aktien geteilte Kommanditgrundkapital die Kreditbasis der Gesellschaft bildet. Dasselbe darf daher auch schon vor Ablauf des Sperrjahres und vor Erledigung der Gläubigerschutzvorschriften übertragen werden; Staub Anm. 19 ad § 330; Makower Anm. Vc, 14 ad § 320.

[5]) Das Gesetz sagt: „darf nur erfolgen, wenn ein Jahr verstrichen ist", nicht „kann nur".

[6]) § 135 BGB.; Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 303.

[7]) In erweiterter Anwendung der §§ 241 Abs. 3 Ziff. 5, Abs. 4, 298 Abs. 2, 249 Abs. 3; Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 303; Makower Anm. III d, 3 ad § 303. Daß bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien den Gläubigern auch die persönlich haftenden Gesellschafter haften, ist selbstverständlich.

[8]) §§ 217, 301 Abs. 1 HGB.; Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 303; Makower Anm. III d, 3 ad § 303.

Übernehmerin ausgehändigt worden, so läßt sich eine Haftung der Aktionäre wohl kaum konstruieren.[9])

II. § 419 BGB. bestimmt:

„Übernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen.

Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung.

Die Haftung des Übernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden".

Unter dem Vertrage, durch den jemand das Vermögen eines anderen „übernimmt", ist der Verpflichtungsvertrag zu verstehen, wonach der eine sein Vermögen auf den andern zu übertragen hat.[10]) Es haftet daher im vorliegenden Falle die Übernehmerin schon mit Wirksamkeit des Fusionsvertrages neben der zu übernehmenden Gesellschaft für deren Schulden. Diese Verhaftung ist, sofern man nicht entsprechend dem älteren deutschen Recht zwischen Haftung und Schuld unterscheidet und hier nur das Vorliegen einer Haftung, nicht aber auch einer Schuld auf seiten der Übernehmerin annimmt, als kumulative Schuldübernahme aufzufassen.[11]) Die Gläubiger der liquidierenden Gesellschaft können daher, sobald der Fusionsvertrag wirksam, d. h. für beide Vertragsteile bindend geworden ist, die beiden Gesellschaften als Gesamtschuldner verklagen.[12]) Ob die Übernehmerin die Aktivmasse des Vermögens

[9]) Makower Anm. III d, 3 ad § 303.

[10]) Staudinger Anm. 1 ad § 419.

[11]) s. Staudinger Anm. 1 ad § 419.

[12]) Ist ein Anspruch gegen die liquidierende Gesellschaft bereits vor Abschluß des Fusionsvertrages rechtskräftig festgestellt worden, so kann dem Gläubiger die Vollstreckungsklausel zu dem Urteil gegen die Übernehmerin erteilt werden; §§ 729, 730, 731 ZPO.; Staub Anm. 17 ad § 303.

schon erhalten hat und ob diese die Passivmasse deckt, ist für die Verhaftung gleichgültig. Jedoch kann die Übernehmerin die Befriedigung der Gläubiger insoweit verweigern, als der Bestand des übernommenen Vermögens zur Befriedigung nicht ausreicht. Bis zur Übernahme des Vermögens tritt an die Stelle desselben der Anspruch auf Herausgabe.[13]) Die Übernehmerin haftet also an und für sich für den ganzen Passivbestand des zu übernehmenden Vermögens, kann aber ihre beschränkte Haftung einredeweise geltend machen.[14]) Ein Ausschluß der Haftung aus § 419 BGB. durch Parteivereinbarung ist nicht zulässig.[15])

Führt die Übernehmerin das Unternehmen der liquidierenden Gesellschaft unter Beibehaltung der Firma fort, so haftet sie auf Grund des § 25 Abs. 1 HGB. schlechthin für die Schulden derselben. Diese weitergehende Haftung kann sie jedoch durch Vereinbarung mit der übertragenden Gesellschaft ausschließen.[16]) Der Ausschluß hat den Gläubigern gegenüber aber nur Wirkung, wenn die Vereinbarung entweder im Handelsregister eingetragen

---

[13]) Wegen dieser Beschränkung der Haftung auf den Herausgabeanspruch bis zur tatsächlichen Übergabe des Vermögens ist die Ansicht Pinners Anm. III, 4b ad § 303, die Verhaftung der Übernehmerin beginne, da im Regelfalle des § 419 BGB. der übernehmende sofort mit Vertragsabschluß die Herausgabe der Aktiva verlangen könne, hier hingegen sich der Herausgabeanspruch erst nach Ablauf des Sperrjahres verwirklichen lasse, auch erst mit diesem Zeitpunkte, abzulehnen. Der Schluß Pinners, der hauptsächlich auf Billigkeitserwägungen beruht, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Übernehmerin, obgleich sie die Herausgabe der Aktiva erst mit Ablauf des Sperrjahres verlangen kann, doch schon mit Vertragsabschluß in Höhe des Wertes der Aktiva haftete. Dies ist aber nicht der Fall.

[14]) Darüber, wie sich in diesem Falle die Befriedigung der Gläubiger vollzieht, s. Staudinger Anm. 1 ad § 419.

[15]) § 419 Abs. 3 BGB.

[16]) Ausschließen kann sie nur ihre unmittelbare Haftung gegenüber den Gläubigern aus § 25 HGB., nicht aber ihre Verpflichtung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft, die Gläubiger zu befriedigen. Denn eine derartige Vereinbarung würde auf einen teilweisen Ausschluß der Passiva vom Vermögensübergange hinauslaufen, so daß keine Veräußerung des Vermögens als Ganzes mehr vorläge und hiermit der Begriff der Fusion entfiele; vgl. oben § 2 unter III. Pinner Anm. III, 4a ad § 303 hält auch schon den Ausschluß der unmittelbaren Haftung gegenüber den Gläubigern als gegen den Begriff der Veräußerung des Vermögens im ganzen verstoßend für unzulässig.

und bekanntgemacht oder dem Dritten mitgeteilt worden ist.[17]) Führt die Übernehmerin die Firma nicht fort, so tritt ihre Vollhaftung auf Grund ihrer Weiterführung des Unternehmens der liquidierenden Gesellschaft nur dann ein, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn sie die Übernahme der Verbindlichkeiten der liquidierenden Gesellschaft in handelsüblicher Weise bekanntmacht.[18])

§ 10.

Die Übertragung des Vermögens der liquidierenden Gesellschaft auf die Übernehmerin und die Verwaltung desselben bis zu diesem Zeitpunkte.

I. Für den Inhalt der beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Fusionsvertrage ist, sofern nichts anderes vereinbart ist, maßgebend der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die liquidierende Gesellschaft ist daher verpflichtet, ihr Vermögen auf die Übernehmerin in dem Zustande zu übertragen, in dem es sich zu dieser Zeit befindet.

Dies erleidet jedoch insoweit eine Ausnahme, als die liquidierende Gesellschaft ihre sich während des Sperrjahres meldenden Gläubiger befriedigen muß und zu diesem Zwecke eine Umsetzung des Vermögens in Geld erforderlich wird. Der Standpunkt, daß die Übernehmerin verpflichtet sei, der liquidierenden Gesellschaft die zur Befriedigung ihrer Gläubiger erforderlichen Mittel bereit zu stellen,[1]) ist nur mit der Einschränkung haltbar, daß sie dies so lange verweigern kann, als sie nicht die Aktiva des Vermögens erhalten hat.[2]) Diese dürfen aber erst nach Befriedigung der Gläubiger übertragen werden.

Der Zwang der liquidierenden Gesellschaft, ihr Vermögen zwecks Befriedigung ihrer Gläubiger teilweise in Geld umzusetzen,

---

[17]) § 25 Abs. 2 HGB.

[18]) § 25 Abs. 3 HGB.

[1]) Dies ist der Standpunkt der Denkschrift; Denkschr. S. 178.

[2]) s. unten unter II b. Die sofortige Haftung der Übernehmerin gegenüber den Gläubigern der liquidierenden Gesellschaft wird hierdurch nicht berührt; s. § 9.

würde aber in der Mehrzahl der Fälle zu höchst unerquicklichen Ergebnissen führen. Insbesondere würde er in Verbindung mit der Verpflichtung, das Vermögen, soweit nicht eine Umsetzung desselben in Geld zwecks Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, in dem Zustande zur Zeit des Vertragsabschlusses bis zur Übergabe zu erhalten, den Weiterbetrieb eines geschäftlichen Unternehmens unmöglich machen und hierdurch die Übernehmerin selbst schädigen, da diese regelmäßig die andere Gesellschaft gerade in der Absicht aufnehmen wird, das Geschäft derselben in Verbindung mit ihrem eigenen weiterzubetreiben. Die Parteien werden daher vereinbaren, daß die liquidierende Gesellschaft bis zum Ablauf des Sperrjahres ihr Geschäft weiterbetreibt, und daß die Übernehmerin die Mittel, welche hierzu und zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind, soweit nötig, gewährt.[3]) Eine solche Vereinbarung ist, da ohne sie eine sinngemäße Fusion unmöglich ist und da sie auch eine Gefährdung der Gläubiger nicht enthält, als zulässig zu betrachten.[4])

Die Liquidatoren sind in diesem Falle berechtigt, das Geschäft fortzuführen und alle Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die der Betrieb mit sich bringt.[5]) Es ist aber auch zulässig, daß „die Geschäftsleitung schon während des Liquidationsstadiums in weiteren oder engeren Grenzen dem Übernehmer selbst überlassen wird,[6]) wobei dann die Aufgabe der Liquidatoren der Hauptsache nach nur darin bestehen wird, darüber zu wachen, daß die zum Gesellschafts-

---

[3]) Die Denkschr. S. 178 erklärt die Übernehmerin auch ohne besondere Vereinbarung für hierzu verpflichtet. Dies ist nur insofern richtig, als man eine derartige Vereinbarung regelmäßig als im Willen der Parteien liegend betrachten kann.

[4]) Lehmann-Ring Nr. 5 ad § 303; Staub Anm. 14 ad § 303. Die Vereinbarung bewirkt allerdings, daß regelmäßig die fusionelle Liquidation mit der Liquidation im gewöhnlichen Sinne nur den Namen gemeinsam hat.

[5]) Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 303; Staub Anm. 14 ad § 303. Vgl. oben § 8, wonach die Aufgaben und die Befugnisse der Liquidatoren des näheren durch den Inhalt des Fusionsvertrages bestimmt werden.

[6]) Meist wird das Unternehmen wohl an die Übernehmerin verpachtet werden; Makower Anm. III d, 2 ad § 303. Näheres über die Zulässigkeit der Überlassung des Betriebes an die Übernehmerin und inwiefern dies seine Grenzen hat, s. Wiener in ZHR. Bd. 27 S. 358—365.

vermögen gehörenden Anlagen und Gegenstände von dem Vermögen des Übernehmers getrennt bleiben und dem Liquidationszweck nicht entfremdet werden".[7])

Auf wessen Rechnung das Geschäft und überhaupt die ganze Verwaltung bis zur Übergabe des Vermögens geführt wird, hängt von dem näheren Inhalt der Vereinbarung ab. Ist nichts vereinbart, so geht das Ergebnis zugunsten und zu Lasten der Übernehmerin. Denn diese trifft, falls sich der Wert des zu übertragenden Vermögens während der Liquidation bis zur tatsächlichen Übergabe verringert, dieser Verlust schon deshalb, weil die aufgelöste Gesellschaft infolge der Übertragung des ganzen Vermögens zu einem Wertersatze nicht in der Lage ist.[8]) Aus Billigkeitsrücksichten muß man daher im Zweifel annehmen, daß auch ein eventueller Gewinn ihr zugute kommen soll und nicht den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft.

II. Ist das Sperrjahr abgelaufen und sind die Gläubiger befriedigt bezw. sichergestellt, so kann die Übertragung des Vermögens auf die Übernehmerin erfolgen.

a) Was zunächst die Übertragung der Aktiva anbelangt, so ist diese in der Weise zu vollziehen, daß die einzelnen Vermögensstücke auf die Übernehmerin übertragen werden, da unser Recht eine Universalsukzession außerhalb des Erbrechts nur in wenigen eng umschriebenen Fällen kennt, die hier nicht in Betracht kommen. Welche Rechtshandlungen im einzelnen zur Übertragung erforderlich sind, richtet sich nach der Natur der einzelnen Vermögensobjekte.

Die Übertragung hat alle der liquidierenden Gesellschaft zustehenden geldwerten Güter zu umfassen, soweit sie nicht ausdrücklich durch den Fusionsvertrag ausgenommen oder mit der

---

[7]) Denkschr. S. 178. Die Liquidatoren haben vor allem dafür zu sorgen, daß die Liquidationsmasse nicht mit dem Vermögen der Übernehmerin vermischt wird; Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 303.

[8]) Es kommen daher hier die Erörterungen, welche Rehm über den Fall, daß der Wert einer in eine Aktiengesellschaft einzubringenden Sachgesamtheit zur Zeit der Übergabe geringer ist als zur Zeit der Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses, in dem die Zahl der als Gegenwart zu gewährenden Aktien festgesetzt wurde, im ABürgR. Bd. 22 S. 119 ff. anstellt, nicht in Betracht.

Persönlichkeit der zu übernehmenden Gesellschaft unlöslich verbunden sind.[9]) Ob sie unter den Begriff des „Rechtes" fallen, ist gleichgültig. Es sind daher auch Fabrikationsgeheimnisse und dergleichen zu übertragen.[10])

Falls die Übernehmerin die Abnahme einzelner Vermögensobjekte, z. B. eines überschuldeten Grundstücks, ablehnt, können die Liquidatoren auf Abnahme klagen.[11])

Eine besondere Stellung nimmt bezüglich der Übertragung die Firma ein. Diese ist an und für sich als der Name der zu übernehmenden Gesellschaft an deren Persönlichkeit gebunden. Jedoch gestattet die Sonderbestimmung des § 22 HGB. demjenigen, der ein bestehendes Handelsgeschäft erwirbt, das Geschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortzuführen, sofern der bisherige Geschäftsinhaber in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligt. Zu dieser Einwilligung ist die zu übernehmende Gesellschaft nicht schon auf Grund ihrer allgemeinen Verpflichtung zur Übertragung ihres Vermögens verbunden. Denn die Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers hat nicht den Charakter der Veräußerung eines Vermögensobjektes, sondern enthält nur die Zustimmung zur Ausübung eines ihm zustehenden Persönlichkeitsrechtes.[12]) Unter Voraussetzung dieser Zustimmung gewährt dann das Gesetz, nicht der Privatwille des bisherigen Geschäftsinhabers, dem Erwerber des Geschäftes die nicht nur privatrechtliche, sondern auch öffentlichrechtliche Befugnis, die bisherige Firma fortzuführen. Es muß daher, falls die Übernehmerin zur Fortführung der Firma der zu übernehmenden Gesellschaft berechtigt sein soll, diese hierin besonders ausdrücklich

---

[9]) z. B. Nießbrauch und die Mitgliedschaftsrechte an Vereinen gemäß § 38 BGB.

[10]) Oben § 2 unter II; vgl. auch im einzelnen Staub Anm. 4 u. Anm. 22 bis 26 ad § 22.

[11]) § 433 Abs. 2 BGB. Darüber, daß die §§ 433 ff. BGB. auf den Fusionsvertrag anzuwenden sind, s. oben § 3 unter I.

[12]) Lehmann-Ring Nr. 1 und Nr. 7 ad § 22; Staub Anm. 7 ad § 22; RG. in JW. Jahrg. 1902 S. 95, Jahrg. 1894 S. 317 und RG. Bd. 9 S. 106; a. M. Makower Anm. IIb ad § 23.

einwilligen. Liegt diese Einwilligung vor, so darf die Übernehmerin die Firma fortführen. Will sie dieselbe neben ihrer bisherigen Firma verwenden, so muß sie das Geschäft der liquidierenden Gesellschaft auch fernerhin völlig getrennt von ihrem bisherigen Geschäfte führen, und darf sie dann auch die Firma nur in Beziehung auf das übernommene Geschäft gebrauchen.[13]) Dies wird aber regelmäßig nicht dem Zwecke der Fusion entsprechen. Die Übernehmerin muß sich daher entscheiden, ob sie ihre alte Firma allein fortführen oder ob sie auf diese verzichten und die Firma der liquidierenden Gesellschaft übernehmen will. Eine Zusammenfassung beider Firmen ist nur in der Weise angängig, daß die alte Firma als das Nachfolgeverhältnis andeutender Zusatz zur neuen, übernommenen Firma geführt wird.[14]) Die Entscheidung, zu der die Übernehmerin bezüglich der Firma gelangt, wird von der Gestaltung des Einzelfalles abhängen.[15]) Besteht sie auf der Übertragung der Firma, so hat die übertragende Gesellschaft bis zur Beendigung ihrer Liquidation durch Satzungsänderung eine neue Firma anzunehmen.[16])

Sobald die Übernehmerin das Unternehmen der aufgelösten Gesellschaft unter Beibehaltung der alten Firma im eigenen Namen fortführt, gelten, sofern die aufgelöste Gesellschaft in die Fortführung der Firma gewilligt hat, die in dem Betriebe begründeten Forderungen gemäß § 25 HGB. im Verhältnis zu den Schuldnern ohne weiteres als auf die Übernehmerin übergegangen. Die Liquidatoren dürfen daher, falls sie die Leitung des Betriebes bereits vor Erfüllung der Gläubigerschutzvorschriften und Ablauf des Sperrjahres der Übernehmerin überlassen haben, die Einwilligung zur Fortführung der Firma doch erst nach Schluß der

---

[13]) Darüber, daß eine Aktiengesellschaft für getrennt geführte Betriebe verschiedene Firmen führen kann, s. Makower Anm. IIc 3β ad § 17; dagegen Staub Anm. 12 ad § 22 und Lehmann-Ring Nr. 4 ad § 20.

[14]) vgl. Staub Anm. 11 u. 12 ad § 22; Makower Anm. IV b, 1 ad § 22.

[15]) Will sie die Firma der aufgelösten Gesellschaft annehmen, so muß sie dies im Wege der Statutenänderung beschließen; Staub Anm. 13 ad § 306.

[16]) Staub Anm. 6 ad § 302; Makower Anm. IIIb ad § 302.

Sperrzeit erteilen,[17]) da sonst die Gefahr bestände, daß die Übernehmerin die Forderungen der aufgelösten Gesellschaft einzöge und so dieser die Mittel zur Befriedigung ihrer Gläubiger entzöge.[18])

b) Da durch den Fusionsvertrag das Vermögen der liquidierenden Gesellschaft, d. h. die Aktiv- und Passivmasse, als eine Einheit veräußert wird,[19]) so können die Liquidatoren nicht nur auf Abnahme der Aktiva, sondern auch auf Abnahme der Passiva klagen, d. h. darauf, daß die Übernehmerin die Schulden der liquidierenden Gesellschaft in einer diese befreienden Weise übernimmt. Wird die Schuldübernahme von einzelnen Gläubigern nicht genehmigt,[20]) so bleibt die Übernehmerin immerhin verpflichtet, für die rechtzeitige Befriedigung dieser Gläubiger zu sorgen, wenn auch in diesem Falle die liquidierende Gesellschaft verhaftet bleibt.

Die Übernehmerin kann jedoch die Übernahme der Passiva so lange verweigern, als ihr nicht auch die Aktiva angeboten werden, also mindestens während des Sperrjahres. Denn das Vermögen ist ihr als Ganzes zu übertragen, und sie ist nicht verpflichtet, zunächst den einen Teil, nämlich die Passiva, und dann den anderen Teil, nämlich die Aktiva, zu übernehmen.[21])

c) Auf die laufenden Prozesse der liquidierenden Gesellschaft

---

[17]) Zweckmäßig wird daher, falls die Firma übernommen werden soll, das Geschäft während der Sperrzeit von der aufgelösten Gesellschaft betrieben werden; Makower Anm. III d 2 ad § 303.

[18]) Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 303; Staub Anm. 13 ad § 303.

[19]) Die Auffassung, daß das Veräußerungsobjekt nur in der Gesamtheit der Aktiva bestehe und daß die Übernahme der Passiva einen Teil des Gegenwertes bilde, ist schon oben abgelehnt worden; s. oben § 2 unter II. Über den Anspruch auf Abnahme s. Anm. 11.

[20]) Darüber, ob in diesem Falle die Forderungen derselben ohne weiteres fällig werden, und ob sie, wenn es sich um gegenseitig verpflichtende Verträge handelt, sich von den noch schwebenden Rechtsverhältnissen lossagen können, s. Wiener in ZHR. Bd. 27 S. 348/49. Event. ist § 326 BGB. entsprechend anwendbar; Auszug aus den Urteilen des LG. Straßburg v. 21. 10. 1902 und des OLG. Colmar v. 26. 6. 1903 in der Els.-LothrZ. Jahrg. 1904 S. 448.

[21]) § 266 BGB. Regelmäßig wird jedoch ein anderes vereinbart sein vgl. oben.

ist die Übertragung des Vermögens ohne Einfluß.[22]) Jedoch kann die Übernehmerin insoweit, als sich die Prozesse auf das übernommene Vermögen beziehen, mit Zustimmung des Gegners als Hauptpartei, event. als Hauptintervenientin, in dieselben eintreten.[23]) Als Nebenintervenientin kann sie, da der Ausgang eines jeden Rechtsstreites, mindestens durch seine Kostenentscheidung, auf den Vermögensstand der liquidierenden Gesellschaft einwirkt, schon vom Abschlusse des Fusionsvertrages ab der liquidierenden Gesellschaft immer beitreten.

Wird ein Prozeß der liquidierenden Gesellschaft, der sich auf das übertragene Vermögen bezieht und schon vor der Übertragung desselben anhängig war,[24]) entschieden, so kann zu dem Urteile für und gegen die Übernehmerin die Vollstreckungsklausel erteilt werden.[25])

§ 11.

Die Ausführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Übernehmerin.

Sobald der Fusionsvertrag beide Parteien bindet und hierdurch der Übernehmerin ein Anspruch auf die auf das zu erhöhende

---

[22]) § 265 Abs. 1 u. 2 ZPO.; Ausnahme s. § 265 Abs. 3 ZPO. Die aufgelöste Gesellschaft behält ihre Prozeß- und Parteifähigkeit bis zum Schlusse der Liquidation; Staub Anm. 24 ad § 305 und Auszug aus den Urteilen des LG. Straßburg v. 21. 10. 1902 und des OLG. Colmar v. 26. 6. 1903 in der Els.-LothrZ. Jahrg. 1904 S. 448.

[23]) § 265 ZPO. Im Falle des § 266 ZPO. kann sie dies auch ohne Zustimmung des Gegners.

[24]) Ob er vor oder nach Abschluß des Fusionsvertrages oder vor oder nach Übertragung des Vermögens entschieden wird bezw. worden ist, ist gleichgültig; vgl. Gaupp-Stein Anm. II ad § 727.

[25]) §§ 727, 730, 731 ZPO. Durch diese Vorschriften wird die oben in § 9 Anm. 12 erwähnte Vorschrift des § 729 ZPO. ergänzt. Ob § 727 ZPO. unter Rechtsnachfolge auch die Schuldübernahme versteht und daher auch bezüglich der die Schulden des übertragenen Vermögens betreffenden Urteile die Vollstreckungsklausel gegen die Übernehmerin erteilt werden kann, ist allerdings bestritten; s. Gaupp-Stein Anm. II ad § 727. Jedoch ist im vorliegenden Falle diese Streitfrage von verminderter Bedeutung. Sie kommt nur für die bei Abschluß des Fusionsvertrages noch nicht rechtskräftig entschiedenen Prozesse in Betracht, da sonst § 729 ZPO. (s. oben § 9 Anm. 12) Platz greift.

Grundkapital zu leistende Einlage erwachsen ist,[1]) kann sie die Erhöhung als erfolgt zur Eintragung im Handelsregister anmelden.[2]) Durch diese Eintragung wird ihr Kapital erst rechtswirksam erhöht.[3]) Eine Zeichnung der auszugebenden Aktien braucht nicht voraufzugehen, da durch den Fusionsvertrag die übertragende Gesellschaft dieselben bereits fest übernommen hat und das Gesetz deshalb die Vorschriften über die Zeichnungsscheine ausschließt.[4]) Auch ist es nicht erforderlich, daß das Vermögen bereits übertragen ist. Dies ergibt sich daraus, daß das Gesetz für den Fall der Fusion den § 284 Abs. 3 HGB. und hiermit auch den § 195 Abs. 3 HGB., wonach die Einzahlung des erhöhten Kapitals bei der Anmeldung nachzuweisen ist, außer Kraft setzt.[5])

Die Anmeldung der durchgeführten Erhöhung zur Eintragung in das Handelsregister hat von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates zu erfolgen.[6]) Derselben ist der Fusionsvertrag und das den Genehmigungsbeschluß der übertragenden Gesellschaft enthaltende Generalversammlungsprotokoll in Urschrift

---

[1]) Vorher liegt keine tatsächliche Kapitalerhöhung vor. Diese ist erst erfolgt, wenn die Aktivwerte der Übernehmerin in Höhe des zu erhöhenden Grundkapitals mindestens in Form von Einlageverpflichtungen vermehrt sind; Rehm § 117 unter III—VI.

[2]) Eine frühere Anmeldung der durchgeführten Erhöhung ist nur dann zulässig, wenn gemäß § 285 HGB. die Anmeldung und Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und der durchgeführten Kapitalerhöhung verbunden werden, in welchem Falle bei der Anmeldung noch keine endgültige vertragliche Bindung der zu übernehmenden Gesellschaft vorliegt, sondern nur eine einstweilige bedingte aus ihrer Offerte.

[3]) Lehmann-Ring Nr. 2 ad § 278; Rehm § 117 unter IV; Staub Anm. 5 ad § 287. Von diesem Zeitpunkte an darf auch erst das erhöhte Kapital in die Passiva der Bilanz eingestellt werden; Rehm § 117 unter IV; anders Pinner Anm. II, 2 ad § 284.

[4]) §§ 305 Abs. 1, 281, 284 Abs. 2 Ziff. 1 HGB.

[5]) Staub Anm. 18 ad § 305, Makower Anm. IIe, 2 ad § 284 und Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 305 nehmen an, daß § 195 Abs. 3 HGB. auf Nichtbareinlagen überhaupt keine Anwendung finde, in welchem Falle also der besondere Ausschluß der Bestimmung überflüssig wäre.

[6]) § 284 Abs. 1 HGB. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien treten an Stelle des Vorstandes die persönlich haftenden Gesellschafter; § 325 Ziff. 1 HGB.

oder beglaubigter Abschrift beizufügen.[7]) Außerdem muß eine Berechnung der durch die Fusion entstandenen Kosten und event. auch noch der Nachweis der staatlichen Genehmigung beiliegen.[8]) Hingegen bedarf es einer Erklärung, zu welchem Betrage die Aktien ausgegeben werden[9]) und welcher Betrag auf sie eingezahlt ist, da § 195 Abs. 3 HGB., wie schon erwähnt, ausdrücklich ausgeschlossen ist, nicht. Auch erübrigt sich das sonst vorgeschriebene Verzeichnis der Zeichner, da ja die Vorschriften über die Zeichnung keine Anwendung finden.[10])

Ein Zwang zur Anmeldung der durchgeführten Erhöhung zum Register des Sitzes der Gesellschaft besteht nicht.[11]) Ist sie aber im Hauptregister eingetragen, so ist der Vorstand[12]) durch Ordnungsstrafen anzuhalten, sie auch zu den Zweigregistern anzumelden.[13])

Die Anmeldung der durchgeführten Erhöhung kann mit der Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses verbunden werden.[14]) Da jedoch regelmäßig der Fusionsvertrag erst mit der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses für die Übernehmerin bindend ist, die durchgeführte Erhöhung aber meist erst nach erfolgter Übertragung des Vermögens angemeldet wird[15]) und man der übertragenden Gesellschaft nicht zumuten kann, solange in Ungewißheit über das

---

[7]) § 305 Abs. 2 HGB. Daß der Fusionsvertrag beizufügen ist, ergibt sich übrigens aus § 284 Abs. 2 Ziff. 2 HGB.; Makower Anm. IIIe, 3 ad § 305. In Preußen wird übrigens wegen der Bestimmung des § 42 FGG. regelmäßig nur eine beglaubigte Abschrift beigelegt werden können; Plotke bei Holdheim Jahrg. 1901 S. 250. Ist die übertragende Gesellschaft eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, so ist bei der Anmeldung auch die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter zu dem Fusionsvertrage nachzuweisen, da die erfolgte Erhöhung erst eingetragen werden darf, wenn ein gültiger Fusionsvertrag vorliegt.

[8]) § 284 Abs. 2 Ziff. 3 u. 4 HGB.

[9]) Bei Sacheinlagen von einem Ausgabekurse zu reden, würde überhaupt nur eine Fiktion sein.

[10]) s. Anm. 4.

[11]) §§ 319 Abs. 2, 284 Abs. 1 HGB.

[12]) Bezw. die persönlich haftenden Gesellschafter.

[13]) §§ 286, 13, 14 HGB.

[14]) § 285 HGB.

[15]) s. unten.

Zustandekommen des Fusionsvertrages zu bleiben, so wird der Fall praktisch kaum vorkommen.

Mit der Eintragung der durchgeführten Erhöhung entstehen die neuen Mitgliederrechte und werden je nach der Vereinbarung die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft oder diese selbst ohne weiteres Aktionäre der Übernehmerin[16]) und erhalten hiermit Stimmrecht in der Generalversammlung derselben. Einer Aushändigung der Aktien bedarf es hierzu nicht. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, mit der Anmeldung der erfolgten Erhöhung so lange zu warten, bis das Vermögen tatsächlich übertragen ist, da die übertragende Gesellschaft bezw. deren Aktionäre sonst durch ihr Stimmrecht Einfluß auf die Geschicke der Übernehmerin erlangen würden, bevor sie den Gegenwert geleistet hätten.[17]) Anderseits hat aber die übertragende Gesellschaft ein Interesse daran, daß die Eintragung der durchgeführten Erhöhung nicht zu weit hinausgeschoben wird, da sie erst hiermit ihren Gegenwert erhält und vorher auch ihre Liquidation nicht beenden kann. Es empfiehlt sich daher für sie, in dem Veräußerungsvertrage eine Frist zu setzen, nach deren Ablauf der Vertrag unverbindlich wird, wenn bis dahin die erfolgte Kapitalerhöhung nicht eingetragen ist. Sie kann dann etwaigenfalls gemäß § 307 HGB. ihre Fortsetzung beschließen. Eine andere Möglichkeit ist die, daß sie ihren Genehmigungsbeschluß aufschiebend bedingt durch die innerhalb einer bestimmten Frist zu erfolgende Kapitalerhöhung der Übernehmerin faßt.[18]) Sie vermeidet dann im Falle des Nichteintrittes der

---

[16]) Staub Anm. 5 ad § 287; Makower Anm. III ad § 287; Lehmann-Ring Nr. 1 ad § 287.

[17]) Staub Anm. 21 ad § 305.

[18]) Staub Anm. 9 ad § 305. Doch wird dies kaum vorkommen, da sich dann die zu übernehmende Gesellschaft erst mit Eintragung der durchgeführten Erhöhung auflösen und infolgedessen auch erst dann die Liquidation beginnen würde. Unangängig würde es aus Gründen der Rechtssicherheit sein, wenn die zu übernehmende Gesellschaft ihren ihre Auflösung bewirkenden Zustimmungsbeschluß unter der auflösenden Bedingung fassen würde, daß er unwirksam werden solle, falls nicht binnen einer bestimmten Frist die durchgeführte Kapitalerhöhung der Übernehmerin eingetragen werde; vgl. hierzu Makower Anm. II b, 3 ad § 303.

Bedingung ihre Auflösung und hiermit die Unbequemlichkeiten des Fortsetzungsbeschlusses.

Nachdem durch die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung die neuen Mitgliederrechte geschaffen worden sind, dürfen die Aktien ausgehändigt werden.[19]) Eine frühere Aushändigung würde gegen den § 287 HGB. verstoßen und würden die ausgegebenen Aktien nichtig sein.[20]) Ob die Aktien der übertragenden Gesellschaft selbst oder aber unmittelbar deren Aktionären zu gewähren sind, richtet sich nach dem Inhalt des Fusionsvertrages. Hat letzteres zu geschehen, so haben die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft ihre Aktien bei der Übernehmerin gegen die neuen Aktien umzutauschen.[21]) Der Übernehmerin stehen bei dem Umtausche die Zwangsmaßregeln des § 290 HGB. zu Gebote.[22]) Aktien, welche trotz erfolgter Aufforderung nicht eingereicht werden,

---

[19]) Verweigert die Übernehmerin die Aushändigung der Aktienurkunden, so können die zu übernehmende Gesellschaft bezw. ihre Aktionäre im Klagewege dieselben verlangen, wenn auch ihre Mitgliedschaftsrechte von der Aushändigung der Urkunde nicht abhängig sind.

[20]) Staub Anm. 1 ad § 287. Außerdem würden sich die Mitglieder des Vorstandes (bezw. die persönlich haftenden Gesellschafter) und des Aufsichtsrates strafrechtlich verantwortlich machen; § 314 Ziff. 3 HGB.

[21]) Wenn das Gesetz auch nur vom Umtausch der Aktien spricht, so kann doch an Stelle desselben auch Stempelung oder ein ähnliches Verfahren treten. Auch ist es zulässig, daß die Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft gegen Vorweis der alten Aktien neue Aktien ausgehändigt erhalten und die alten Aktien in ihren Händen gelassen werden. Der im Gesetz vorgesehene Umtausch ist deshalb unpraktisch, weil er die Legitimation der Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft für die Beteiligung an den etwa noch folgenden Generalversammlungen derselben erschwert; Makower Anm. IV ad § 305.

[22]) §§ 305 Abs. 3, 290 HGB. Aus dem Wortlaut des § 305 Abs. 3: „Auf den Umtausch der Aktien der aufgelösten Gesellschaft finden die Vorschriften des § 290 Anwendung", ergibt sich, daß die Zwangsbefugnisse des § 290 demjenigen zustehen, der nach dem Fusionsvertrag den Umtausch tatsächlich zu vollziehen hat. Lehmann-Ring Nr. 8 ad § 305 nimmt an, daß an und für sich die Zwangsbefugnisse des § 290 nur der aufgelösten Gesellschaft zustehen, daß aber für den Fall, daß die Übernehmerin den Umtausch der Aktien zu vollziehen hat, eine Delegation derselben an diese anzunehmen sei; ähnlich Staub Anm. 10 ad § 305. Da das Zwangsverfahren gemäß § 290 im Gesetze ausdrücklich schlechthin für anwendbar erklärt ist, braucht es im Fusionsvertrage nicht besonders vorgesehen zu werden; Staub Anm. 10 ad § 305.

hat sie daher für kraftlos zu erklären. Das gleiche gilt in Ansehung eingereichter Aktien, welche die zum Ersatze durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen[23]) und der Gesellschaft nicht zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt werden. Die an Stelle der für kraftlos erklärten Aktien auszugebenden neuen Aktien sind für Rechnung der Beteiligten zu verkaufen. Der Erlös ist denselben auszuzahlen oder, sofern die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, zu hinterlegen.

§ 12.

Die Beendigung der Liquidation der übertragenden Gesellschaft.

Sind die neuen Aktien nicht unmittelbar den Aktionären der übertragenden Gesellschaft, sondern dieser selbst zu gewähren, so haben die Liquidatoren für die Ausschüttung derselben unter die Aktionäre zu sorgen.[1]) Sie haben in diesem Falle in Gemäßheit des § 290 HGB. dasselbe Verfahren zu beachten wie die Übernehmerin, wenn diese die Aktien unmittelbar unter die Aktionäre verteilt.

Die Verteilung der Aktien darf gemäß § 301 Abs. 1 HGB. erst nach Ablauf des Sperrjahres stattfinden,[2]) während für den Fall, daß die Verteilung seitens der Übernehmerin geschieht, eine solche Vorschrift nicht besteht, sofern man hier nicht den § 301 Abs. 1 HGB. aus Zweckmäßigkeitsgründen analog anwenden will.[3])

---

[23]) Diese Bestimmung gilt nicht nur dann, wenn die Gesamtzahl der von der Übernehmerin zu gewährenden Aktien die Gesamtzahl der Aktien der zu übernehmenden Gesellschaft nicht erreicht, sondern auch dann, wenn sie sie übersteigt, aber nicht durch sie teilbar ist; Makower Anm. IV ad § 305; Lehmann-Ring Nr. 8 ad § 305.

[1]) s. oben § 8 Anm. 3.

[2]) Über die Folgen einer früheren Verteilung s. Staub Anm. 8—12 ad § 301 und Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 301.

[3]) Gegen die analoge Anwendung Lehmann-Ring Nr. 5 ad § 303; für dieselbe Staub Anm. 22 ad § 305.

Sind von der Übernehmerin noch andere Gegenwerte als Aktien gewährt oder sind einzelne Gegenstände von der Übertragung ausgeschlossen worden, so sind diese von den Liquidatoren in Geld umzusetzen.[4]) Der Erlös ist unter die Aktionäre zu verteilen.

Ist auch dieses geschehen, so haben die Liquidatoren die letzte Generalversammlung einzuberufen, um derselben Schlußrechnung zu legen.[5]) Die Generalversammlung hat nach Entgegennahme derselben über ihre Entlastung zu beschließen.[6]) Mit Legung der Schlußrechnung und Entlastung der Liquidatoren ist die Liquidation beendet[7]) und hat die Gesellschaft ihre Existenz verloren, sofern nicht die Voraussetzungen vorliegen, die zu einer Wiedereröffnung der Liquidation führen können.[8]) Gleichzeitig erlischt die Gesellschaftsfirma.[9]) Die Liquidatoren haben das Erlöschen derselben zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[10]) Der Ansicht Staubs,[11]) daß die Gesellschaft schon mit Übertragung des Vermögens auf die Übernehmerin und der Verteilung der neuen Aktien unter ihre Aktionäre ihre Existenz verliere, weil hiermit ihr persönlichrechtliches und vermögensrechtliches Substrat untergegangen sei, ist nicht beizustimmen, da die Existenz einer Aktiengesellschaft weder an den Besitz von Vermögen geknüpft ist,[12]) noch dieselbe auch als juristische Person mit der Summe ihrer Aktionäre zusammenfällt. Es ist daher auch in dem Falle,

---

[4]) s. oben § 8 Anm. 6.

[5]) s. Makower Anm. II a u. b ad § 302 und die dort angeführte Literatur.

[6]) s. Makower Anm. II c ad § 302.

[7]) Lehmann S. 595.

[8]) Wenn nämlich noch Vermögenswerte der Gesellschaft vorhanden sind; § 302 Abs. 4 HGB. Zu dem Antrage auf Wiedereröffnung der Liquidation ist jeder Beteiligte berechtigt, also, wenn die betreffenden Vermögensgegenstände nach dem Fusionsvertrage auf die Übernehmerin zu übertragen sind, auch diese.

[9]) Hat die Gesellschaft ihre ursprüngliche Firma auf die Übernehmerin übertragen, so erlischt nur die hierauf angenommene neue Firma; vgl. oben § 10 unter II a.

[10]) § 302 Abs. 1 HGB.

[11]) Staub Anm. 23 ad § 305.

[12]) Pinner Anm. III, 4 g ad § 292; Makower Anm. I e, 1 ad § 292; Staub Anm. 23 ad § 292.

daß weder einzelne Gegenstände von der Übertragung ausgeschlossen noch auch andere Gegenstände als Aktien gewährt werden, die Liquidation also nur in der Durchführung der Fusion besteht, die formelle Beendigung der Liquidation nach durchgeführter Fusion durch Legung der Schlußrechnung erforderlich.

b) Die Durchführung der Fusion unter Ausschluß der Liquidation der zu übernehmenden Gesellschaft.[1])

§ 13.

Besondere Voraussetzungen.

Soll die Fusion unter Ausschluß der Liquidation der zu übernehmenden Gesellschaft durchgeführt werden, so bedarf es hierzu einer besonderen Vereinbarung zwischen den beiden zu vereinigenden Gesellschaften. Diese Vereinbarung kann auch noch dann geschlossen werden, wenn die Liquidation bereits begonnen hat.[2]) Versteht man das Gesetz allerdings wörtlich, so ist dies unangängig; denn wenn sich eine Gesellschaft im Stadium der Liquidation befindet, so kann nicht mehr vereinbart werden, daß, wie das Gesetz sich ausdrückt, eine Liquidation nicht stattfinden solle,[3]) sondern vielmehr nur, daß sie nicht weiter fortgesetzt werde. Eine solche wörtliche Interpretation würde aber praktisch unannehmbar sein und ist auch in der Sache selbst nicht begründet.

Ob die die Liquidation ausschließende Vereinbarung im Fusionsvertrage enthalten ist oder außerhalb desselben als selbständiger Vertrag geschlossen wird, ist gleichgültig. Ist der Ausschluß der Liquidation in einem besonderen Vertrage vereinbart worden, so ist für diesen gerichtliche oder notarielle Beurkundung nicht erforderlich.[4]) Es genügt vielmehr einfache Schriftform; diese

---

[1]) Pinner Anm. I ad § 305: Fusion im engeren Sinne; Staub Einleitung ad § 306: Fusion mit sofortiger Verschmelzung.

[2]) Lehmann-Ring Nr. 1 ad § 306; Staub Anm. 1 ad § 306; Rehm § 118 unter V; Makower Anm. II ad § 304.

[3]) § 306 Abs. 1 HGB.

[4]) Lehmann-Ring Nr. 2 ad § 306; Makower Anm. II ad § 304.

muß allerdings wegen der Bestimmung des § 304 Abs. 3 HGB. gewahrt sein.[5])

Zu ihrer Wirksamkeit gegenüber der zu übernehmenden Gesellschaft bedarf die Vereinbarung der Genehmigung der Generalversammlung derselben, und zwar gelten für den genehmigenden Beschluß dieselben Bestimmungen wie für den, durch den der Fusionsvertrag genehmigt wird.[6]) Regelmäßig werden daher diese beiden Beschlüsse verbunden werden. Eine Genehmigung der Vereinbarung durch die Generalversammlung der Übernehmerin ist nicht erforderlich; denn der zur Gültigkeit des Fusionsvertrages erforderliche Kapitalerhöhungsbeschluß derselben braucht sich nur auf die Gewährung der Aktien und auf die Anrechnung der Sacheinlagen auf dieselben, nicht aber auch auf die Einzelheiten des Fusionsvertrages zu erstrecken.[7])

Der den Liquidationsausschluß genehmigende Beschluß der zu übernehmenden Gesellschaft ist vom Vorstande zugleich mit der sich aus der Fassung des Fusionsbeschlusses ergebenden Auflösung der Gesellschaft[8]) zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[9]) Der Anmeldung ist der Fusionsvertrag einschließlich der den Ausschluß der Liquidation betreffenden Vereinbarung[10])

[5]) Makower Anm. II ad § 304.

[6]) vgl. hierzu oben § 4 unter a. Er kann auch, ebenso wie der Fusionsbeschluß, vor Abschluß der Vereinbarung getroffen werden. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien bedarf der Beschluß der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter; § 327 Abs. 2 HGB. Die Zustimmung ist bei der Anmeldung des Beschlusses zur Eintragung in das Handelsregister nachzuweisen.

[7]) vgl. oben § 5.

[8]) vgl. oben § 4 unter b. Wird der Liquidationsausschluß erst im Stadium der Liquidation vereinbart und ist infolgedessen die Auflösung bereits eingetragen, so braucht dieselbe natürlich jetzt nicht mehr angemeldet zu werden.

[9]) § 304 Abs. 3 HGB. Bei der Anmeldung braucht der Vorstand nur in der zur Abgabe von Willenserklärungen allgemein ausreichenden Besetzung vertreten zu sein. Eine Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder wird sich also regelmäßig erübrigen; Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 304; Makower Anm. V b ad § 304. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hat die Anmeldung durch die persönlich haftenden Gesellschafter zu erfolgen. Befand sich die Gesellschaft bei Fassung des Liquidationsausschließungsbeschlusses bereits in Liquidation, so treten an Stelle des Vorstandes bezw. der persönlich haftenden Gesellschafter die Liquidatoren.

[10]) Falls diese nicht schon im Fusionsvertrage enthalten ist.

in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.[11]) Diese Vorschrift beruht auf der Bestimmung des die Verstaatlichung regelnden § 304 HGB., der auf die Fusion gemäß § 306 Abs. 1 HGB. entsprechend anzuwenden ist. Wie für den Fall der Verstaatlichung allgemein anerkannt wird,[12]) hat diese Vorschrift den Sinn, zu verhindern, daß die den Übergang des Vermögens bewirkende Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses[13]) erfolgt, bevor ein gültiger Übernahmevertrag zustande gekommen ist. Da nun eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf die Fusion nicht nur eine Berücksichtigung ihres Wortlautes, sondern auch des ihr bei der Verstaatlichung zugrunde liegenden Gedankens verlangt,[14]) so ist auch im Falle der Fusion bei der Anmeldung des Liquidationsausschließungsbeschlusses der Nachweis eines beiderseitig bindenden Übernahmevertrages zu fordern. Es sind daher der Anmeldung außer dem Fusionsvertrage auch die Generalversammlungsprotokolle über den Fusionsbeschluß der übertragenden Gesellschaft und den Kapitalerhöhungsbeschluß der Übernehmerin in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizulegen. Außerdem ist die erfolgte Eintragung des letzteren nachzuweisen.[15]) Verletzen die Beschlüsse irgendeine zwingende

---

[11]) §§ 304 Abs. 3 Satz 2, 306 Abs. 1 HGB. Daß die Bestimmung des § 304 Abs. 3 HGB. unter Vertrag nicht nur die Vereinbarung über den Ausschluß der Liquidation, sondern auch den eigentlichen Fusionsvertrag versteht, ergibt sich aus der Überlegung, daß die erstere Vereinbarung überhaupt keinen selbständigen Vertragsinhalt hat, sondern nur eine Modifikation des Fusionsvertrages enthält. Vgl. auch Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 304 und Makower Anm. Vf ad § 304.

[12]) Denkschr. S. 179; Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 304; Makower Anm. Vf ad § 304.

[13]) s. unten § 14.

[14]) Dies verkennt Staub Anm. 6 ad § 306, der infolgedessen, sich auf den Wortlaut des § 304 Abs. 3 HGB. berufend, nur die Beilage des Fusionsvertrages verlangt. Seine Ansicht macht es unverständlich, weshalb der Vertrag überhaupt beizulegen ist, und erniedrigt diese Vorschrift zu einer bloßen Formalität ohne jede praktische Bedeutung.

[15]) Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 306; Goldmann Ziff. 4 ad § 306; Makower Anm. III a, 3 ad § 306. Auch Pinner Anm. III ad § 306 vertritt im Prinzip diese Ansicht. Er behauptet jedoch, daß anderseits auch die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses das Vorliegen eines gültigen Fusionsvertrages erfordere, da nur unter dieser Voraussetzung die von der Vorschrift des § 278 Abs. 1

Vorschrift des Gesetzes oder der Gesellschaftsstatuten oder weisen die Verträge irgendeinen rechtlichen Mangel auf, so hat der Registerrichter die Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses zu verweigern. Diesen Standpunkt vertritt auch die Denkschrift, welche allerdings den besonderen Fall voraussetzt, daß dasselbe Registergericht für beide Gesellschaften zuständig ist. Sie begnügt sich infolgedessen damit, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß der Übernehmerin gleichzeitig mit dem Liquidationsausschließungsbeschluß zur Eintragung angemeldet wird, und verlangt nicht, daß derselbe bereits eingetragen ist. Sie sagt[16]):

„Da die Eintragung einen für beide Gesellschaften bindenden Vertrag voraussetzt, so bedarf es keiner besonderen Vorschrift dahin, daß die Eintragung nur geschehen kann, wenn sowohl der Generalversammlungsbeschluß der aufgelösten Gesellschaft als der durch die Erhöhung des Grundkapitals der anderen Gesellschaft bedingte Genehmigungsbeschluß der Generalversammlung dieser Gesellschaft bei dem Registergericht angemeldet sind. Das Registergericht hat die Rechtsgültigkeit beider Beschlüsse zu prüfen und demnächst die Eintragung für beide Gesellschaften vorzunehmen".

Unterbleibt die Anmeldung des den Liquidationsausschluß genehmigenden Beschlusses zur Eintragung im Register des Sitzes der Gesellschaft, so kann der Vorstand nicht zur Anmeldung durch

---

HGB. befreiende Bestimmung des § 305 Abs. 1 HGB. Anwendung finden könne; da nun aber regelmäßig der Fusionsvertrag für die zu übernehmende Gesellschaft erst mit Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses bindend werde (siehe unten), so setze also sowohl die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses als die des Liquidationsausschließungsbeschlusses wechselseitig die erfolgte Eintragung des anderen voraus. Er verlangt daher, daß beide gleichzeitig eingetragen werden. Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Die befreiende Vorschrift des § 305 Abs. 1 HGB. findet vielmehr schon dann Anwendung, wenn die Kapitalerhöhung zum Zwecke der Fusion beschlossen wird. Ob dies der Fall ist, ergibt sich infolge der Bestimmung des § 279 HGB. aus dem Inhalte des Erhöhungsbeschlusses; so Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 306. Kommt die Fusion nicht zustande, so ist der Erhöhungsbeschluß, da er nur als Sacheinlagebeschluß gefaßt war, unwirksam. Seine Wirksamkeit ist also durch das Zustandekommen der Fusion bedingt. Die Gefahr, daß er bei Nichtvollzahlung des bisherigen Grundkapitals bei Scheitern der Fusionsverhandlungen als Gelderhöhungsbeschluß bestehen bleibe, ist daher nicht vorhanden; vgl. hierzu Staub Anm. 3 ad § 279.

[16]) Denkschr. S. 180.

Ordnungsstrafen gezwungen werden.[17]) Jedoch hat der Beschluß und hiermit auch die Vereinbarung des Liquidationsausschlusses selbst, solange die Eintragung in dem Hauptregister nicht erfolgt ist, keine Wirkung.[18])

Infolgedessen dürfte, um die Liquidation tatsächlich zu vermeiden, der die Fusion genehmigende Beschluß erst gefaßt werden, wenn die Eintragung des die Liquidation ausschließenden Beschlusses bereits erfolgt wäre. Denn sonst würde, da der Ausschluß der Liquidation erst mit Eintragung des diesbezüglichen Genehmigungsbeschlusses Geltung erlangt, die Gesellschaft aber bereits mit Fassung des Fusionsbeschlusses ipso iure aufgelöst wird,[19]) bis zur erfolgten Eintragung des ersteren Beschlusses gemäß § 294 HGB. doch Liquidation eintreten. Es müßte also, um dies zu umgehen, vor Fassung des Fusionsbeschlusses die Liquidation für die event. zukünftige Fusion ausgeschlossen und der diesbezügliche Genehmigungsbeschluß eingetragen werden. Letzterer würde dann erst mit Fassung des Fusionsbeschlusses Geltung erlangen. Ein solches Verfahren wäre aber nicht nur widersinnig, da doch der die Fusion genehmigende Beschluß das logisch Primäre darstellt, sondern auch unzulässig; denn die Vereinbarung des Ausschlusses der Liquidation hat keinen selbständigen Vertragsinhalt, sondern enthält nur eine Modifikation des Fusionsvertrages. Infolgedessen kann sie nur gleichzeitg mit dem Fusionsvertrage oder nachträglich als Abänderung desselben, nicht aber auch vorher als selbständiger Vertrag geschlossen werden.[20]) Es würde sich also ergeben, daß in Wirklichkeit eine Fusion ohne jede

---

[17]) §§ 319 Abs. 2, 304 Abs. 3 HGB. Ist aber die Eintragung im Hauptregister erfolgt, so muß der Vorstand der übertragenden Gesellschaft (bezw. die persönlich haftenden Gesellschafter) die Anmeldung zum Zweigregister bewirken und ist hierzu durch Ordnungsstrafen anzuhalten; §§ 319 Abs. 2, 14 HGB.; Lehmann-Ring Nr. 3 ad § 305. Die Ansicht Makowers Anm. V b ad § 304, daß die Anmeldung zu den Zweigregistern von dem Vorstande (bezw. den persönlich haftenden Gesellschaftern) der Übernehmerin zu erfolgen habe, ist nicht beizustimmen, da die aufgelöste Gesellschaft in personenrechtlicher Beziehung nicht durch die Übernehmerin fortgesetzt wird; vgl. unten § 14.

[18]) §§ 304 Abs. 4, 306 Abs. 1 HGB.

[19]) § 303 Abs. 2 HGB.

[20]) Ebenso (ohne Begründung) Makower Anm. II u. V e ad § 304.

Liquidation nicht ausführbar wäre. Dies kann aber nicht der Wille des Gesetzes sein. Man muß vielmehr annehmen, daß wenigstens in dem Falle, wo der den Liquidationsausschluß genehmigende Beschluß gleichzeitig mit dem Fusionsbeschlusse gefaßt wird, was in der Praxis regelmäßig der Fall ist, sofern sich die Gesellschaft zu dieser Zeit nicht bereits im Stadium der Liquidation befindet, diese auch endgültig unterbleibt. Es ist in diesem Falle der Fusionsbeschluß als durch die Eintragung des anderen Beschlusses betagt anzusehen, so daß er erst mit erfolgter Eintragung desselben seine den Fusionsvertrag bestätigende und die Gesellschaft auflösende Wirkung erhält.[21])

Was nun die Reihenfolge der im Falle der Fusion unter Ausschluß der Liquidation zur Gültigkeit des Fusionsvertrages erforderlichen Rechtsakte anbelangt, so kommt hierfür in Betracht, daß bei Anmeldung des Liquidationsausschließungsbeschlusses das Vorliegen eines bindenden Vertrages nachzuweisen ist.[22]) Es muß also zu dieser Zeit der Fusionsvertrag und die Vereinbarung des Ausschlusses der Liquidation bereits geschlossen sein, außerdem muß die zu übernehmende Gesellschaft ihre Genehmigungsbeschlüsse und die Übernehmerin ihren Kapitalerhöhungsbeschluß gefaßt haben und letzterer auch eingetragen sein. Gleichzeitig mit der Anmeldung des Liquidationsausschließungsbeschlusses ist die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung anzumelden, sofern diese nicht bereits eingetragen ist.

In welcher Reihenfolge die Rechtsakte, welche der Anmeldung des Liquidationsausschließungsbeschlusses vorherzugehen haben, aufeinanderfolgen, ist gleichgültig. Aus praktischen Rücksichten empfiehlt es sich jedoch, die Verträge vor Fassung der Generalversammlungsbeschlüsse zu schließen und für den Fall, daß die Wirkung des die zu übernehmende Gesellschaft auflösenden Fusionsbeschlusses nicht von der Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses abhängt, diesen Beschluß erst nach Eintragung des

---

[21]) So Lehmann-Ring Nr. 2 ad § 306; Makower Anm. II ad § 304; Rehm § 118 unter V; ähnlich und in der Wirkung gleich Staub Anm. 4 ad § 304.

[22]) vgl. oben.

Kapitalerhöhungsbeschlusses der Übernehmerin zu fassen, da die zu übernehmende Gesellschaft sonst aufgelöst würde, bevor das Zustandekommen der Fusion gesichert wäre.[23])

§ 14.

Die Verschmelzung der beiden Gesellschaften.

Mit der Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses gilt der Übergang des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft einschließlich der Schulden auf die Übernehmerin als erfolgt.[1]) Der Eintragungsakt ersetzt nicht nur die sonst erforderlichen einzelnen dinglichen Übertragungsverträge, sondern auch die übrigen zum Übergange der einzelnen Vermögensgegenstände notwendigen Voraussetzungen.[2]) Ein Ausschluß einzelner Vermögensstücke von dem Übergange durch Parteivereinbarung ist nicht möglich, da derselbe sich unabhängig von dem Parteiwillen vollzieht. Es liegt also eine Gesamtrechtsnachfolge vor.[3]) Die übertragende Gesellschaft wird in vermögensrechtlicher Beziehung durch die Übernehmerin fortgesetzt.

Voraussetzung ist aber, daß die Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist, daß also ein beide Teile bindender Fusionsvertrag bereits vorliegt, da die diesbezüglichen Vorschriften zwingender Natur sind.[4]) Sind sie verletzt, fehlt z. B. einer der Genehmigungsbeschlüsse der zu übernehmenden Gesellschaft oder ist der Kapital-

---

[23]) vgl. hierzu das oben in § 6 Gesagte.

[1]) §§ 304 Abs. 5, 306 Abs. 1 HGB; Makower Anm. III b, 1 ad § 306.

[2]) z. B. bei Grundstücken auch die Eintragung im Grundbuch und bei beweglichen Sachen die Übergabe; s. unten.

[3]) Lehmann-Ring Nr. 4 ad § 304; Pinner Anm. II ad § 306; Staub Anm. 13 ad § 306; Makower Anm. IIIa, 2 ad § 306; KGJ. Bd. 11 Abt. 1 S. 129 ff. Jedoch sind Lehmann-Ring, Pinner u. Staub bezüglich des Zeitpunktes, in welchem die Gesamtrechtsnachfolge eintreten soll, abweichender Ansicht; vgl. unten. Das Urteil des KG. bezieht sich auf das allgem. deutsche HGB. und nimmt daher bezüglich des Zeitpunktes des Eintrittes der Gesamtrechtsnachfolge auch einen abweichenden Standpunkt ein.

[4]) Es liegt hier also der eigentümliche Fall vor, daß der dingliche Übergang der Rechte abhängig ist von dem kausalen obligatorischen Rechtsgeschäfte.

erhöhungsbeschluß der Übernehmerin noch nicht eingetragen usw., so hängt die Wirkung der Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses von der Heilung dieser Mängel ab.

Jedoch genügt zum Nachweise des Vermögensüberganges der Nachweis der erfolgten Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses; denn jede Eintragung im Handelsregister hat die Vermutung für sich, daß sie unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist.[5])

Die Ansicht Staubs und Rings,[6]) die zum Übergange des Vermögens auch die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung der Übernehmerin verlangen, da hierdurch erst die Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft Aktionäre der Übernehmerin würden und man annehmen müsse, daß die Verschmelzung der vermögensrechtlichen und der persönlichen Substrate sich in demselben Augenblicke vollziehen solle, ist abzulehnen, da sie weder im Gesetze eine Stütze findet noch sich auch aus dem Begriffe der Fusion ergibt; denn wenn auch die Fusion nicht nur eine Vereinigung der Vermögen, sondern auch der Aktionäre bezweckt und die Vereinigung der Vermögen und der Aktionäre infolge der synallagmatischen Natur des Fusionsvertrages wechselseitig bedingt ist, so ergibt sich doch weder aus dem Begriffe der Synallagmatik noch aus dem besonderen Begriffe der Fusion, daß die Vereinigung gleichzeitig erfolgen muß.[7])

Zugleich mit dem durch die Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses bedingten Übergange des Vermögens geht die zu übernehmende Gesellschaft unter. Sie wird also in personen-

---

[5]) vgl. Staub Anm. 16ff. ad § 8 und die dort angeführte Literatur.

[6]) Lehmann-Ring Nr. 4 ad § 306; Staub Anm. 12 ad § 306; ebenso Goldmann Ziff. 6 ad § 306; Rehm § 118 unter V. Der im Text vertretenen Ansicht ist Makower Anm. III b, 1 ad § 306.

[7]) Die Ansicht von Staub erklärt sich dadurch, daß er den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft kein Klagerecht auf Aufnahme in die übernehmende Gesellschaft gibt (Staub Anm. 4 ad § 307). Infolgedessen muß er Gleichzeitigkeit der Leistung und Gegenleistung aus dem Fusionsvertrage verlangen. Übrigens besteht in der Ansicht Staubs die Unstimmigkeit, daß er bei der Fusion unter Liquidation der aufgelösten Gesellschaft Gleichzeitigkeit der Leistungen nicht fordert, weil dies ja auch praktisch unmöglich wäre, bei der Fusion unter Ausschluß der Liquidation hingegen die Gleichzeitigkeit der Leistungen aus dem Wesen der Fusion herleitet.

rechtlicher Beziehung nicht durch die Übernehmerin fortgesetzt.[8]) Dem steht nicht entgegen, daß der Begriff der Fusion eine Vereinigung der beiderseitigen Aktionäre verlangt; denn die Rechtspersönlichkeit der beiden Aktiengesellschaften als juristischer Personen fällt nicht mit der Summe ihrer Aktionäre zusammen.

Daß sich die zu übernehmende Gesellschaft in personenrechtlicher Beziehung nicht in der Übernehmerin fortsetzt, ist insofern von Bedeutung, als alle Rechte, die auf die Existenz der zu übernehmenden Gesellschaft abgestellt sind,[9]) nicht auf die Übernehmerin übergehen, sondern erlöschen. Es erlischt daher auch die Firma der zu übernehmenden Gesellschaft,[10]) da sie als ihr Name an ihre Existenz gebunden ist. Das Erlöschen derselben ist vom Vorstande der Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister anzumelden.[11]) Es kann jedoch bezüglich der Firma auch in Gemäßheit der Ausnahmebestimmung des § 22 HGB. zwischen den Parteien vereinbart werden, daß sie auf die Übernehmerin übergehen soll. In diesem Falle erlischt die Firma nur als Bezeichnung der übertragenden Gesellschaft.[12]) Eine weitere Folge des Erlöschens der zu übernehmenden Gesellschaft ist die Bestimmung des § 308 HGB., daß nunmehr die Anfechtung des den Vermögensübergang betreffenden Beschlusses ihrer Generalversammlung gegen die Übernehmerin zu richten ist.

---

[8]) Andernfalls wäre ein Übergang des Vermögens, den das Gesetz voraussetzt, nicht erforderlich. Auch wäre dann die Bestimmung des § 308 HGB. (s. unten) überflüssig, da dieselbe dann selbstverständlich wäre.

[9]) z. B. die sämtlichen Persönlichkeitsrechte, soweit das Gesetz (vgl. z. B. § 8 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst) nicht ausdrücklich ihre Übertragbarkeit gestattet.

[10]) § 304 Abs. 5 HGB.

[11]) Falls die Anmeldung nicht auf dem in § 14 HGB. bezeichneten Wege herbeigeführt werden kann, ist die Firma gemäß § 31 Abs. 2 HGB. von Amts wegen zu löschen; so Goldmann Ziff. 6 ad § 306; Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 306 will in allen Fällen die Firma von Amts wegen gelöscht wissen. Nach Makower Anm. IV d, 4 ad § 306 und Staub Anm. 13 ad § 306 braucht das Erlöschen der Firma überhaupt nicht eingetragen zu werden.

[12]) Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 306; Makower Anm. IV d, 4 ad § 304. Darüber, welche Regeln für die Fortführung der Firma seitens der Übernehmerin gelten, s. oben § 10 unter II a.

Als Gegenwert für das übernommene Vermögen hat die Übernehmerin gemäß dem Fusionsvertrage eigene Aktien zu gewähren. In Leistung dieses Gegenwertes hat sie die durchgeführte Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, da erst mit dieser Eintragung die neuen Mitgliederrechte entstehen.[13]) Der Anmeldung der durchgeführten Erhöhung sind der Fusionsvertrag einschließlich der die Liquidation ausschließenden Vereinbarung und die Protokolle über die Genehmigungsbeschlüsse der übernommenen Gesellschaft in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.[14]) Außerdem ist in dem Regelfalle, wo der Fusionsbeschluß und der Liquidationsausschließungsbeschluß gleichzeitig gefaßt werden und wo infolgedessen ersterer als durch die Eintragung des letzteren betagt gilt,[15]) auch die Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses nachzuweisen.[16]) Denn wenn auch für die Eintragung der erfolgten Kapitalerhöhung im Falle der Fusion nicht erforderlich ist, daß die Einlage bereits geleistet, das Vermögen also bereits über-

[13]) s. oben § 11. Die Ansicht Pinners Anm. III ad § 306, daß die Mitgliederrechte schon mit der gleichzeitig zu erfolgenden Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Übernehmerin, des auf Übertragung des Vermögens gerichteten Beschlusses der zu übernehmenden Gesellschaft sowie der hieraus resultierenden Auflösung derselben entständen, da begrifflich die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft durch die Auflösung Aktionäre der aufnehmenden würden, und daß die Eintragung der durchgeführten Erhöhung im Falle der Fusion rein formeller Natur sei, geht auf das bereits oben zurückgewiesene Vorurteil zurück, der Begriff der Fusion bedinge die gleichzeitige Vereinigung der Vermögen und der Aktionäre. Daß Staub (s. oben Anm. 6) und Pinner, beide von der Voraussetzung ausgehend, die Vereinigung der Vermögen und Aktionäre müsse gleichzeitig erfolgen, zu so verschiedenen Resultaten gelangen, kommt vor allem daher, daß schon ihre Prämisse im Gesetze keine Stütze finden. Die Ansicht Pinners vertritt auch Lehmann S. 536 Anm. 1.

[14]) § 305 Abs. 2 HGB. Wenn diese Bestimmung auch nicht ausdrücklich die Beifügung des Protokolles über den Liquidationsausschließungsbeschluß verlangt, so entspricht dies doch dem Sinne derselben; Lehmann-Ring Nr. 5 ad § 306. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist auch die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter zu dem Fusionsbeschlusse und dem Liquidationsausschließungsbeschlusse nachzuweisen, da die erfolgte Kapitalerhöhung nur bei Vorliegen eines beiderseitig bindenden Fusionsvertrages eingetragen werden darf.

[15]) s. oben § 13 Anm. 21.

[16]) Makower Anm. III b, 1 ad § 306; Staub Anm. 10 ad § 306.

gegangen ist, so muß doch immerhin schon ein endgültiger Anspruch auf die Einlage bestehen.[17]) Dieser entsteht aber erst mit Wirksamkeit des Fusionsvertrages, also in dem Falle, wo der Fusionsbeschluß mit dem Liquidationsausschließungsbeschlusse verbunden wird, nach der angegebenen Konstruktion erst mit der Eintragung des letzteren Beschlusses.

Regelmäßig setzt also die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung, die erst die neuen Mitgliederrechte schafft, die den Vermögensübergang bedingende Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses voraus, so daß die zu übernehmende Gesellschaft hierdurch zur Vorleistung gezwungen ist. Sie kann dies nur dann umgehen, wenn dasselbe Registergericht für beide Gesellschaften zuständig ist, indem sie in diesem Falle auf der gleichzeitigen Anmeldung und Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung und des Liquidationsausschließungsbeschlusses besteht. Sich in der Weise zu schützen, daß sie den Liquidationsausschließungsbeschluß bedingt durch die erfolgte Kapitalerhöhung der Übernehmerin faßt, geht nicht an. Denn aus der Bestimmung des § 925 BGB., der die bedingte Auflassung für unwirksam erklärt, muß man folgern, daß einem Rechtsakte, der den Übergang eines ganzen Vermögens bewirkt, erst recht nicht eine Bedingung beigefügt werden kann.

Eine weitere Folge der Tatsache, daß im Regelfalle, wo der Fusionsbeschluß mit dem Liquidationsausschließungsbeschlusse verbunden wird, die Eintragung des letzteren der Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung vorhergehen muß, besteht darin, daß im Fusionsvertrage regelmäßig nur die unmittelbare Aushändigung der neu zu schaffenden Aktien an die Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft vereinbart werden kann, da die Gesellschaft selbst bereits mit Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses ihre Existenz verloren hat, die neuen Mitgliederrechte aber erst mit Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung entstehen.[18]) Ist nichtsdestoweniger die Aushändigung der Aktien an die zu übernehmende Gesellschaft selbst vertraglich

[17]) s. oben § 11.

[18]) Makower Anm. III b, 2 ad § 306.

bestimmt, so macht diese Bestimmung aber im Zweifel nicht den ganzen Fusionsvertrag nichtig; sie ist vielmehr entsprechend umzudeuten, da regelmäßig anzunehmen ist, daß die Parteien, wenn sie die Unzulässigkeit derselben gekannt hätten, die Aushändigung der Aktien an die Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft vereinbart haben würden. Verweigert die Übernehmerin die Aushändigung der Aktienurkunden, so haben die Aktionäre hierauf ein Klagerecht, wenn auch ihre Mitgliedschaft von dem Besitze derselben nicht abhängig ist.[19])

Ist die Zahl der von der Übernehmerin zu gewährenden Aktien in die Zahl der Aktien der übernommenen Gesellschaft nicht teilbar, so findet auch hier das Zwangsverfahren gemäß § 290 HGB. statt. Dasselbe ist, da die übernommene Gesellschaft ihre Existenz verloren hat,[20]) von der Übernehmerin durchzuführen.[21])

Anhang.

Die Wirkungen der Gesamtrechtsnachfolge im einzelnen.

I. Die dinglichen Rechte gehen ohne besonderen Übertragungsakt über. Insbesondere brauchen Grundstücke nicht aufgelassen zu werden.[22]) Sie werden vielmehr im Wege der Berichtigung des Grundbuches[23]) auf die Übernehmerin umgeschrieben. Aber auch vor ihrer Umschreibung kann die Übernehmerin über sie verfügen, da hierzu ihre Eintragung im Grundbuch als Eigentümerin nicht erforderlich ist. Dasselbe gilt von den übrigen dinglichen Rechten an Grundstücken.[24]) In analoger Anwendung

[19]) s. oben § 11.

[20]) Falls die zu übernehmende Gesellschaft ausnahmsweise zur Zeit der Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung noch bestehen sollte, so steht das Zwangsverfahren derjenigen Gesellschaft zu, die die Aushändigung der Aktien an die Aktionäre zu besorgen hat; vgl. oben § 11 Anm. 22.

[21]) Goldmann Ziff. 6 ad § 306; Lehmann-Ring Nr. 5 ad § 306; Staub Anm. 5 ad § 306.

[22]) KGJ. Bd. 11 Abt. 1 S. 129 ff.

[23]) § 22 GBO.; Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 306.

[24]) vgl. hierzu OLGRspr. Bd. 11 S. 35.

des § 857 wird man annehmen müssen, daß auch der Besitz mit dem Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge übergeht.

II. Die Übernehmerin tritt ipso iure in die Schuldverhältnisse der aufgelösten Gesellschaft ein. Die Haftung der letzteren erlischt, da sie gleichzeitig mit dem Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge untergeht. Einer Übernahme der einzelnen Schulden durch besondere Verträge bedarf es nicht. Ebensowenig kann aber auch der Übergang der Schulden durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden. Es finden daher die Bestimmungen der §§ 414 ff. BGB. über die vertragliche Schuldübernahme keine Anwendung.[25]) Der Schuldnerwechsel ist infolgedessen nicht an die Genehmigung der einzelnen Gläubiger gebunden.[26]) Auch erlöschen nicht die Pfandrechte, Bürgschaften, die für die Forderungen gestellt sind, usw.

Wie die Schulden gehen auch die Forderungen der übernommenen Gesellschaft, ohne daß es besonderer Rechtsakte bedarf, auf die Übernehmerin über. Das gilt auch dann, wenn die Geltendmachung der Forderungen an den Besitz der über sie ausgestellten Urkunden geknüpft ist; denn, wie erwähnt, sukzediert die Übernehmerin auch in den Besitz der übernommenen Gesellschaft.

Ob der Übergang auf den Inhalt der einzelnen Rechtsverhältnisse ändernd einwirkt, richtet sich nach der besonderen Natur derselben. Grundsätzlich wird der Inhalt der Rechtsverhältnisse nicht berührt. Insbesondere werden regelmäßig betagte Verbindlichkeiten nicht fällig und sind langfristige Verträge beiderseitig auszuhalten.[27]) Zu beachten ist jedoch, daß die übernommene Gesellschaft in personenrechtlicher Beziehung sich in der Übernehmerin nicht fortsetzt.[28]) Im allgemeinen wird man die Vorschriften

---

[25]) Pinner Anm. III ad § 304.

[26]) RG. Bd. 19 S. 18. Als Ausgleich sind jedoch besondere Schutzvorschriften zugunsten der Gläubiger getroffen; s. unten § 15.

[27]) Lehmann-Ring Nr. 7 ad § 306 in Verb. mit Nr. 2 ad § 294; Makower Anm. IV d 1 ad § 304; RG. Bd. 9 S. 11 ff.; vgl. aber Wiener in ZHR. Bd. 27 S. 381.

[28]) Darüber, daß z. B. ein Pfand, welches jemand für seine sich aus den Geschäftsbeziehungen mit der übernommenen Gesellschaft ergebenden Schulden zu deren Gunsten bestellt hat, nicht ohne weiteres auch für seine künftigen Schulden aus den Geschäftsbeziehungen mit der Übernehmerin haftet, s. KGZ. Bd. 28 Abt. A

über die Universalsukzession bei physischen Personen anwenden können.

III. In den für und gegen die übernommene Gesellschaft schwebenden Rechtsstreiten wird diese behandelt „wie eine verstorbene und beerbte Person".[29]) Die Prozesse werden also unterbrochen oder event. auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten ausgesetzt.[30])

Zu einem vor Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge für oder gegen die aufgelöste Gesellschaft ergangenen Urteile kann die Vollstreckungsklausel auf den Namen der Übernehmerin erteilt werden.[31])

§ 15.

Der Schutz der Gläubiger der übernommenen Gesellschaft.

Mit der Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses gehen die Schulden der aufgelösten Gesellschaft auf die Übernehmerin über. Diese haftet von diesem Zeitpunkte ab in vollem Umfange für dieselben,[1]) während gleichzeitig die Haftung der aufgelösten Gesellschaft erlischt. Der Schuldnerwechsel, der sich hier-

---

S. 145 ff. Inwieweit Dienstverträge durch die Gesamtrechtsnachfolge berührt werden, vgl. Seufferts Arch. Bd. 47 S. 401 ff.

[29]) Staub Anm. 13 ad § 306; Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 306; Makower Anm. IV d, 1 ad § 304; RG. Bd. 56 S. 331; dagegen Lehmann in ZHR. Bd. 50 S. 43.

[30]) §§ 239, 246 ZPO.

[31]) §§ 727, 730, 731 ZPO; Lehmann-Ring Nr. 6 ad § 306; Staub Anm. 13 ad § 306. § 729 ZPO. ist nicht anwendbar, da er die Sondernachfolge betrifft; Makower Anm. IV d, 1 ad § 304.

[1]) Außerdem haftet sie von dem Augenblicke an, wo der Fusionsvertrag für beide Teile bindend geworden ist, beschränkt auf Grund des § 419 BGB. (vgl. oben § 9 unter II). Diese Haftung ist aber praktisch bedeutungslos, da regelmäßig der Fusionsvertrag erst mit Eintragung des Liquidationsausschließungsbeschlusses wirksam wird, also mit dem Zeitpunkte, mit dem die Übernehmerin auf Grund ihrer Gesamtrechtsnachfolge unbeschränkt haftet. Aber auch wenn der Fusionsvertrag vorher bindend wird, bietet die Haftung aus § 419 BGB. infolge ihrer Beschränkung auf den Anspruch auf Herausgabe des Vermögens den Gläubigern keine besonderen Vorteile.

mit vollzieht und dem die Gläubiger nicht widersprechen können,[2]) ist für diese insofern gefährdend, als die Möglichkeit besteht, daß sich der Stand des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft durch Vereinigung mit dem Vermögen der Übernehmerin verschlechtert. Es sind daher besondere Schutzvorschriften zu ihren Gunsten getroffen, welche in der Hauptsache darauf hinauslaufen, daß sie eine abgesonderte Befriedigung aus dem getrennt zu verwaltenden übernommenen Vermögen verlangen können, und daß die Übernehmerin dasselbe mit ihrem übrigen Vermögen erst vereinigen darf, nachdem sie befriedigt oder sichergestellt sind.[3])

I. Um eine eventuelle abgesonderte Befriedigung zu ermöglichen, hat die Übernehmerin das übernommene Vermögen getrennt von ihrem eigenen zu verwalten. Insbesondere hat sie getrennte Bücher zu führen und getrennte Bilanzen aufzustellen.[4]) Aber auch äußerlich hat die Trennung in die Erscheinung zu treten, soweit dies erforderlich ist, um die tatsächliche Vermischung der beiden Vermögensmassen zu verhindern. Fabrikations- oder Handlungsbetriebe sind also getrennt zu führen, Lagerbestände sind getrennt zu verwalten usw.

Wenn demnach auch die sofortige Verschmelzung der beiden Vermögen und besonders der beiden Geschäftsbetriebe im vorliegenden Falle ebensowenig erfolgen darf wie im Falle der Fusion unter Liquidation der zu übernehmenden Gesellschaft, so bietet doch der Ausschluß der Liquidation den Vorteil, daß auch ohne besondere Vereinbarungen der Geschäftsbetrieb der zu übernehmenden Gesellschaft von der Übernehmerin auf ihre eigene Rechnung und unter ihrer eigenen Leitung fortgeführt werden kann. Ein eventueller Gewinn ist allerdings als zum Vermögen

---

[2]) S. oben § 14 Anhang.

[3]) Es sind dieselben Vorschriften zu beachten, die bei einer Liquidation für die Ausschüttung des Liquidationserlöses unter die Aktionäre gelten; §§ 297, 301, 306 Abs. 5 HGB.

[4]) Die Bilanzen sind nach den Grundsätzen für bestehende, nicht nach denen für liquidierende Gesellschaften anzufertigen; Lehmann S. 533 Anm. 1. Die Ergebnisse der Bilanzen sind in die allgemeinen Bilanzen der Übernehmerin einzustellen.

gehörig auch getrennt zu verwalten und für die Gläubiger der untergegangenen Gesellschaft aufzusparen.[5])

II. Die Wirkung der getrennten Verwaltung ist, daß das übernommene Vermögen im Verhältnis der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft zu der übernehmenden Gesellschaft und deren übrigen Gläubigern[6]) noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft gilt,[7]) das von der Übernehmerin nur verwaltet wird. Die Gläubiger der übernommenen Gesellschaft haben daher ein ausschließliches Recht auf Befriedigung aus dem übernommenen Vermögen. Vollstreckt nichtsdestoweniger einer der „übrigen" Gläubiger in das übernommene Vermögen, so hat der Vorstand der Übernehmerin[8]) als Vertreter desselben[9]) Widerspruch zu erheben, da er dafür Sorge zu tragen hat, daß das übernommene Vermögen für die abgesonderte Befriedigung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft aufgespart bleibt. Die Form, in der der Widerspruch geltend zu machen ist, ist eine Interventionsklage, die der des § 771 ZPO. analog zu bilden ist.[10]) Diese Klage auch den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft zu geben, geht zu weit

[5]) Pinner IV, 2a ad § 306; Lehmann-Ring Nr. 8 ad § 306; Makower Anm. III c, 1 ad § 306.

[6]) Unter den übrigen Gläubigern sind alle Gläubiger zu verstehen, deren Forderungen nur auf einem Rechtsverhältnis zwischen ihnen und der Übernehmerin beruhen, mögen ihre Forderungen nun vor der Fusion oder nachher, selbst sogar durch den Geschäftsbetrieb des übernommenen Vermögens entstanden sein; vgl. Denkschr. S. 181; Pinner Anm. IV, 2c ad § 306; Makower Anm. III c, 3 ad § 306; Staub Anm. 19 ad § 306.

[7]) Dies gilt auch von den Forderungen der übernommenen Gesellschaft gegen die Übernehmerin, so daß also keine Konfusion eintritt; Pinner Anm. IV, 2a ad § 306.

[8]) Bezw. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien die persönlich haftenden Gesellschafter.

[9]) Der Vorstand der Übernehmerin nimmt den „übrigen" Gläubigern gegenüber eine doppelte Stellung ein. Einerseits ist er als Vertreter des sonstigen Vermögens der Übernehmerin ihr Schuldner, anderseits hat er als Vertreter des übernommenen Vermögens ihnen gegenüber die Stellung eines Dritten, in dessen Vermögen unberechtigterweise Zwangsvollstreckung betrieben wird. Dies verkennt Staub 6./7. Anm. 16 ad § 306, der deshalb ein Widerspruchsrecht des Vorstandes verneint.

[10]) Eine direkte Anwendung des § 771 ZPO. verbietet sich deswegen, weil die Bestimmung des § 306 Abs. 4 HGB. kein die Veräußerung hinderndes Recht oder ein Veräußerungsverbot im Sinne des § 772 ZPO. ist.

Denn wenn in das Vermögen meines Schuldners von einem Dritten, der hierzu nicht berechtigt ist, Zwangsvollstreckung betrieben wird, so kann nur mein Schuldner, nicht aber auch ich Widerspruch erheben, im vorliegenden Falle also nicht die Gläubigerschaft des übernommenen Vermögens, sondern nur die Übernehmerin.[11])

Fällt die Übernehmerin in Konkurs, so finden zugunsten der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft bezüglich des übernommenen Vermögens die Regeln über das Aussonderungsrecht Anwendung.[12]) Geltend zu machen ist dasselbe aus denselben Gründen wie bei der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. von dem Vorstande der Übernehmerin[13]) und nicht von den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft. Das ausgesonderte übernommene Vermögen ist, da die Übernehmerin durch die Konkurseröffnung über ihr Hauptvermögen

---

[11]) Auch Lehmann-Ring Nr. 10 ad § 306 gibt das Klagerecht nur dem Vorstande der Übernehmerin, faßt diese aber als Vertreterin der Gläubigerschaft auf. Pinner Anm. IV c, 2 ad § 306, Makower Anm. III c, 3 ad § 306, Staub Anm. 19 ad § 306 gewähren auch den einzelnen Gläubigern selbst ein Klagerecht.

[12]) Pinner Anm. IV c, 2 ad § 306; Lehmann-Ring Nr. 10 ad § 306; Makower Anm. III c, 3 ad § 306; Staub Anm. 19 ad § 306. Staub 6./7. Anm. 16 ad 306, der nur die Vorschriften über das Absonderungsrecht anwenden will, berücksichtigt nicht, daß die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft nicht nur eine bevorzugte Befriedigung aus dem übernommenen Vermögen beanspruchen können, wozu allerdings die Vorschriften über das Absonderungsrecht ausreichen würden, sondern daß schlechthin das übernommene Vermögen getrennt von dem übrigen Vermögen zu halten ist, und daß die Gläubiger aus dem derart abgesonderten Vermögen zu befriedigen sind. Einem solchen Zwecke dient aber nur das Aussonderungsrecht. Außerdem ist die Annahme eines Absonderungsrechtes deshalb ausgeschlossen, weil das übernommene Vermögen im Verhältnis der Gläubiger desselben zu der Übernehmerin und deren Gläubigern noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft gilt und infolgedessen überhaupt nicht zur Konkursmasse gehört (KO. § 1), ein Absonderungsrecht aber nur an zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen denkbar ist. Auch Goldstein in Hirths Ann. Jahrg. 1901 S. 742, der nur ein Vorzugsrecht der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft gemäß § 61 KO. anerkennen will, verkennt, daß dieselben abgetrennte, nicht nur bevorzugte Befriedigung verlangen können.

[13]) Auch hier faßt Lehmann-Ring Nr. 10 ad § 306 die Übernehmerin als Vertreterin der Gläubigerschaft der aufgelösten Gesellschaft auf.

aufgelöst worden ist, zu liquidieren.[14]) Ein eventueller Überschuß ist, nachdem in Durchführung der für die Liquidation geltenden Gläubigerschutzvorschriften die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft befriedigt oder sichergestellt worden sind, an die Konkursmasse abzuliefern und kommt so den übrigen Gläubigern zugute.[15])

Liegt für das übernommene Vermögen ein Konkursgrund vor, so ist über dieses ein Sonderkonkurs zu eröffnen.[16]) Die Frage, ob ein Konkursgrund vorliegt, ist unabhängig von dem Stande des übrigen Vermögens der Übernehmerin zu untersuchen. Es genügt, daß die Übernehmerin als Trägerin des übernommenen Vermögens zahlungsunfähig geworden oder daß das übernommene Vermögen überschuldet ist.[17]) Nicht nötig ist, daß auch für das übrige Vermögen der Übernehmerin die Konkursvoraussetzungen vorliegen, wie auch über dasselbe nicht gleichzeitig mit Eröffnung des Sonderkonkurses Konkurs eröffnet zu werden braucht.[18]) Als Gemeinschuldnerin des Sonderkonkurses ist die Übernehmerin zu betrachten.[19]) Die Ansicht Jaegers,[20]) der die aufgelöste Gesellschaft als Gemeinschuldnerin betrachtet, ist abzulehnen, da diese durch den Übergang ihres Vermögens auf die Übernehmerin von ihren sämtlichen Schulden befreit worden ist und auch meist zur Zeit der Konkurseröffnung bereits ihre Existenz verloren haben wird. Zu dem Antrage auf Eröffnung des Sonderkonkurses sind natürlich nur die Übernehmerin und die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft, nicht aber auch die übrigen Gläubiger berechtigt.

Das Recht der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft, abgesonderte Befriedigung zu verlangen, hat übrigens nicht den Sinn, daß sie auf die abgesonderte Befriedigung aus dem über-

---

[14]) Falls nicht auch für das übernommene Vermögen die Konkursvoraussetzungen vorliegen und über dieses daher ein Sonderkonkurs zu eröffnen ist; vgl. unten.

[15]) Makower Anm. III c, 3 ad § 306.

[16]) Diese im alten allgem. deutschen HGB. bestrittene Frage wird heute allgemein bejaht.

[17]) Lehmann-Ring Nr. 10 ad § 306.

[18]) Makower Anm. III c, 3 ad § 306.

[19]) Makower Anm. III c, 3 ad § 306; Staub Anm. 19 ad § 306.

[20]) Jaeger Anm. 2 ad §§ 207, 208.

nommenen Vermögen beschränkt sind. Sie können vielmehr infolge der Gesamtrechtsnachfolge seitens der Übernehmerin ohne weiteres auch das übrige Vermögen derselben in Anspruch nehmen.[21]) Fällt daher die Übernehmerin in Konkurs und wird über das übernommene Vermögen gleichzeitig ein Sonderkonkurs eröffnet, so können die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft in analoger Anwendung des § 68 KO. in beiden Konkursen ihre Forderungen bis zu ihrer vollen Befriedigung gleichzeitig geltend machen.[22])

III. An und für sich würde sich mit dem Übergange des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft auf die Übernehmerin auch der allgemeine Gerichtsstand für die sich auf das übernommene Vermögen beziehenden Prozesse ändern, indem für ihn nunmehr der Sitz und das Statut der Übernehmerin maßgebend wäre. Da dies aber vielfach die Rechtsverfolgung seitens der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft ohne deren Verschulden unbillig erschweren würde, so bestimmt das Gesetz, daß für die Dauer der getrennten Verwaltung der bisherige Gerichtsstand der aufgelösten Gesellschaft zugunsten der Gläubiger derselben bestehen bleibt. Diese Bestimmung hat nur den Sinn, die Gläubiger zu schützen, und kann man daher dieselbe nicht in der einengenden Weise auslegen, daß die Gläubiger die Übernehmerin *nur* an dem bisherigen Gerichtsstande der aufgelösten Gesellschaft, nicht aber auch an ihrem allgemeinen Gerichtsstande verklagen könnten. Es entspricht vielmehr dem Sinne der Vorschrift, daß die Gläubiger an beiden Gerichtsständen nach ihrer Wahl gegen die Übernehmerin Klage anstrengen können.[23])

IV. Die getrennte Verwaltung würde, dauernd durchgeführt, dem Zwecke der Fusion zuwiderlaufen. Eine Aufhebung derselben ist aber im Interesse der Gläubiger der aufgelösten Gesell-

---

[21]) Ebenso Pinner Anm. IV, 2c ad § 306; Lehmann-Ring Nr. 10 ad § 306; Staub Anm. 19 ad § 306; Makower Anm. IIIc, 3 ad § 306; a. M. Staub 6./7. Anm. 16 ad § 306.

[22]) Lehmann-Ring Nr. 10 ad § 306; Goldstein in Hirths Ann. Jahrg. 1901 S. 742; Jaeger Anm. 13 ad §§ 207, 208. Makower Anm. IIIc, 3 ad § 306 will den § 212 KO. entsprechend anwenden.

[23]) Lehmann-Ring Nr. 8 ad § 306; Staub Anm. 18 ad § 306; Renaud S. 812/13; anders Makower Anm. IIIc, 2 ad § 306.

schaft erst angängig, nachdem diese befriedigt oder sichergestellt sind. Das Gesetz bestimmt daher, daß eine Aufhebung der getrennten Verwaltung zwar wohl erfolgen darf, daß aber vorher die Schutzvorschriften gewahrt werden müssen, die bei der Liquidation einer Aktiengesellschaft vor der Verteilung des Liquidationserlöses unter die Aktionäre zu beobachten sind.

In Ausführung dieser Vorschriften hat die Übernehmerin unter Hinweis auf die Auflösung der übernommenen Gesellschaft die Gläubiger derselben aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Diejenigen Gläubiger, welche sich melden, sind von der Übernehmerin insoweit, als sie die Forderungen derselben anerkennt, zu befriedigen. Insoweit sie sie bestreitet, hat sie den Gläubigern Sicherheit zu leisten. Letzteres gilt auch für den Fall, daß die Berichtigung einer Verbindlichkeit zurzeit nicht ausführbar ist. Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen. [24])

V. Ist ein Jahr, das sogen. Verwaltungsjahr, seit der letzten öffentlichen Aufforderung an die Gläubiger verstrichen und sind die Vorschriften unter IV erfüllt, die sämtlichen bekannten Gläubiger also befriedigt oder sichergestellt, so darf die Vereinigung der beiden Vermögensmassen seitens der Übernehmerin erfolgen. Sie gilt nicht schon mit Ablauf des Verwaltungsjahres und Erfüllung der Gläubigerschutzvorschriften ohne weiteres als vollzogen. [25]) Dies ist insofern von Bedeutung, als bis zur tatsächlichen Vereinigung der Vermögensmassen die Wirkungen der getrennten Verwaltung bestehen bleiben, die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft also aus dem übernommenen Vermögen noch immer abgesonderte Befriedigung verlangen können, dieses dem Zugriff der anderen Gläubiger also bis dahin entzogen wird und auch der bisherige Gerichtsstand für die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft bestehen bleibt. Auch eine Sollvorschrift, dahingehend,

[24]) §§ 297, 301, 306 Abs. 5 HGB.

[25]) Lehmann-Ring Nr. 11 ad § 306; Goldmann Ziff. 11 ad § 306; Matower Anm. IV ad § 306; Staub Anm. 20 ad § 306; anders Staub 6./7. Anm. 17 ad § 306.

daß die Übernehmerin nach Ablauf des Verwaltungsjahres und Erfüllung der Gläubigerschutzvorschriften die getrennte Verwaltung aufzuheben habe, besteht nicht. Zieht sie die Vereinigung ungebührlich lange hinaus, so können sich ihre Gläubiger, die, weil sie aus dem übrigen Vermögen keine Befriedigung erhalten, das übernommene Vermögen in Anspruch nehmen wollen, in der Weise helfen, daß sie die Konkurseröffnung der Übernehmerin beantragen. Der Konkurs hat die Auflösung der Übernehmerin und hiermit die Liquidation des übernommenen Vermögens zur Folge. Ein event. Liquidationsüberschuß ist an die Konkursmasse abzuliefern und kommt so den Konkursgläubigern zugute.[26])

Sobald die Vereinigung vollzogen ist, fallen die unter I, II und III behandelten Schutzvorschriften weg. Das gesamte Vermögen steht nunmehr den sämtlichen Gläubigern der Übernehmerin zur Verfügung. Ein Sonderkonkurs über das übernommene Vermögen ist nicht mehr möglich.

VI. Diese die Sonderstellung des übernommenen Vermögens beendigende Wirkung hat die Vereinigung als ein rein tatsächlicher Vorgang auch dann, wenn sie unter Verletzung der §§ 297, 301 HGB. zu frühzeitig erfolgt.[27]) Jedoch machen sich in diesem Falle die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats haftbar. Ihre Haftung gegenüber der Gesellschaft regelt sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 241, 249 HGB. und kann daher hier unerörtert bleiben. Eine Besonderheit bildet nur ihre unmittelbare, primäre Haftung[28]) gegenüber den Gläubigern der auf-

---

[26]) vgl. oben. Ebenso Lehmann-Ring Nr. 11 ad § 306; Makower Anm. IV ad § 306.

[27]) Lehmann-Ring Nr. 11 ad § 306; a. M. Pinner Anm. IV, 2d ad § 306.

[28]) Auch nach den allgemeinen Regeln der §§ 241, 249 HGB. kann eine unmittelbare Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrates gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft eintreten. Dieselbe ist jedoch subsidiärer Natur, da ihre Geltendmachung zur Voraussetzung hat, daß die Gläubiger eine Befriedigung ihrer Ansprüche von der Gesellschaft nicht erlangen können. Auf Grund des § 306 HGB. hingegen können sie schon dann gegen den Vorstand und Aufsichtsrat vorgehen, wenn ihnen durch die zu frühzeitige Vereinigung der Vermögensmassen ein Schaden entstanden ist, gleichgültig, ob die Gesellschaft nach ihrer pekuniären Lage diesen zu decken imstande ist oder nicht; ebenso anscheinend Makower Anm. III c, 5

gelösten Gesellschaft. In dieser Hinsicht bestimmt § 306 Abs. 6 HGB., daß sie den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung als Gesamtschuldner verantwortlich sind. Diese Bestimmung wird jedoch bezüglich des Vorstandes durch die allgemeine Vorschrift des § 241 Abs. 1 HGB. dahin eingeschränkt, daß die Haftung nur eintritt, wenn der Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzt,[29]) während bezüglich der Mitglieder des Aufsichtsrates der § 306 Abs. 6 HGB. selbst in seinem Nachsatze bestimmt, daß sie nur dann haften, wenn eine Vereinigung der Vermögen mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt.

Wird ein Sonderkonkurs über das übernommene Vermögen eröffnet, so steht während der Dauer des Verfahrens nur dem Konkursverwalter das Recht zu, die Ansprüche der Gläubiger aus der Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrates geltend zu machen; dies folgt aus der analogen Anwendung der §§ 171, 217 HGB.[30])

Die Verjährungsfrist für die Ansprüche gegen den Vorstand und Aufsichtsrat beträgt in erweiterter Anwendung der §§ 241 Abs. 5, 249 Abs. 3 HGB. fünf Jahre.[31])

---

ad § 306; anders Lehmann-Ring Nr. 12 ad § 306. Ferner unterscheidet sich die Haftung aus § 306 HGB. von der aus den §§ 241, 249 HGB. insofern, als im Falle des § 306 die Gläubiger ihren Schaden in voller Höhe, im Falle der §§ 242, 249 hingegen nur insoweit, als auch die Gesellschaft einen Ersatzanspruch hat, geltend machen können; Cahn S. 185.

[29]) Die Ansicht Cahns S. 185, der behauptet, ein Verstoß gegen die Vorschriften des § 306 gelte stets als ein Verschulden, ist abzulehnen, da eine derartige weittragende Kausalhaftung dem gesamten Aktienrechte fremd ist.

[30]) Staub Anm. 21 ad § 306; Goldstein in Hirths Ann. Jahrg. 1901 S. 745; anders Jaeger Anm. 20 ad §§ 207, 208.

[31]) Makower Anm. III c, 5 ad § 306; Cahn S. 185; anders Lehmann-Ring Nr. 12 ad § 306.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.